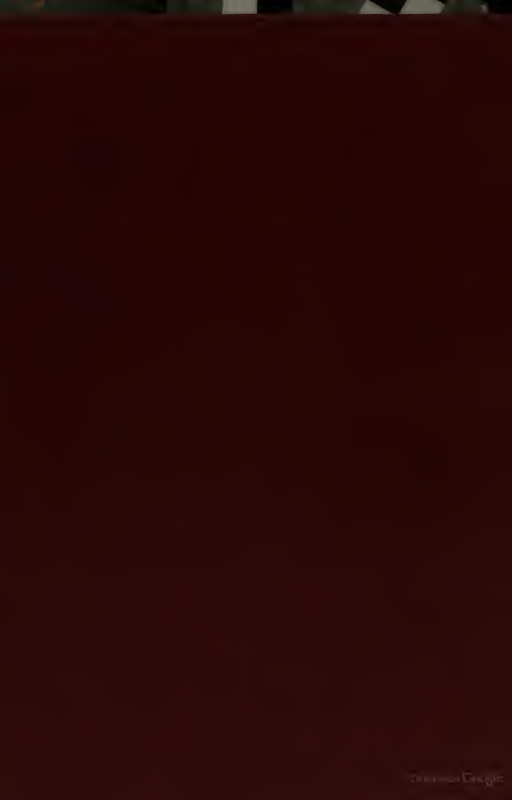
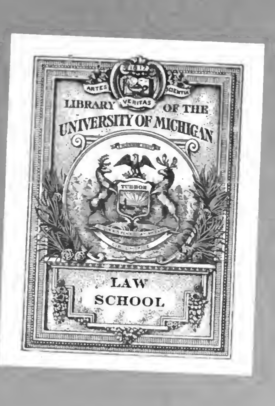
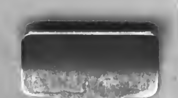



ARTES
VERITAS
SCIENTIA
LIBRARY OF THE
UNIVERSITY OF MICHIGAN
TUEBOR
LAW
SCHOOL







Monsieur

Mon éd

parvenir

Romische

"manische

dont Vo

I et II

En

de vouloi

hommage

Tacit. p

et égalem

chercheu

je me p

Vôtr

l'envi ..us

J'ai ... la

Vos ..ère

détaille des

317. Rev.

333 nous

pour

sur ... qui

l'envi ... leurs

plus que

tue ... des

pour ... été

y tr

la ... réer

de ... ments

je ... rance

l'efficace

mien

de Chan.

Das römische Recht in den germanischen Volksstaaten

von

Prof. Dr. Alfred von Halban

Dritter Teil

Untersuchungen

zur

Deutschen Staats- und Rechtsgeschichte

herausgegeben

von

Dr. Otto Gierke

Professor der Rechte an der Universität Berlin

89. Heft

Das römische Recht

in den

germanischen Volksstaaten

Ein Beitrag zur deutschen Rechtsgeschichte

von

Prof. Dr. Alfred von Halban

Dritter Teil

Breslau

Verlag von M. & H. Marcus

1907

Das römische Recht

in den

germanischen Volksstaaten

von

Prof. Dr. Alfred von Halban

Dritter Teil

Breslau
Verlag von M. & H. Marcus
1907

Inhalts-Uebersicht

Die eingeklammerten Zahlen bedeuten die Seiten.

Corrigenda

S. 11. Zeile 7 von unten, anstatt „ans" zu lesen „aus".
S. 19. Zeile 13 von oben, anstatt „Erwäbung" zu lesen „Erwähnung".
S. 29. Zeile 15 von oben, anstatt „Letzere" zu lesen „Letztere".
S. 38. Zeile 6 von unten, anstatt „Beinflussung" zu lesen „Beeinflussung".
S. 38. Zeile 8 von unten, anstatt „wendete" zu lesen „wandte".
S. 41. Anm. 6. Zeile 9 von unten, anstatt „L. Vis. V. 72" zn lesen „L. Vis. V. 7. 2."
S. 58. Zeile 11 von oben, anstatt „karolingische" zn lesen „königliche".
S. 89. Zeile 12 von oben, anstatt „lateiniscben" zu lesen „latiniscben".
S. 113. Zeile 11 von oben, anstatt „konnte" zu lesen „könnte".
S. 127. Zeile 1 von oben, anstatt „Staatsgebieten" zu lesen „Staatstbeilen".
S. 127. Zeile 6 von oben, anstatt „Rechtsgebiete" zn lesen „Rechtskreise".
S. 127. Zeile 3 von unten, anstatt „gefäbrdende" zu lesen „gefährliche".
S. 135. Anm. 2. Zeile 1 von oben, anstatt „au moyen âge" zu lesen „an moyen âge".
S. 140. Zeile 6 von oben, anstatt „Uberwacbnng" zu lesen „Ueberwacbung".
S. 205. Anm. 4. Zeile 1, anstatt „keinem" zn lesen „seinem".
S. 223. Zeile 4 von oben, anstatt „Geltungmachung" zu lesen „Geltendmacbung".
S. 241. Anm. 1. Zeile 3 von oben, anstatt „Giraud" zu lesen „Brissaud".
S. 252. Anm. 6. Zeile 4 von oben, anstatt „Immobiliareigentum II" zu lesen „I".
S. 304. Anm. 2. Zeile 16 von oben, anstatt „Erocessrechtes" zu lesen „Processrechtes".
S. 317. Anm. 2. Zeile 9 von oben, anstatt „T. Turon" zu lesen „F. Turon".
S. 319. Anm. 2. Zeile 7 von nnten, anstatt „prossessorium" zu lesen „possessorium".
S. 355. Anm. 1. Zeile 1, anstatt „Anderungen" zn lesen „Aenderungen".
S. 357. Zeile 2 von unten, anstatt „Abnlichkeit" zu lesen „Aehnlicbkoit"
S. 359. Anm. 2. Zeile 1, anstatt „In de" zu lesen „In der".

Vorwort

Die Empfindung innerer Befriedigung, die sonst den Verfasser beim Abschlusse eines umfangreichen Werkes belohnt, bleibt in diesem Falle theilweise aus. Vielerlei Gründe haben die rasche Durchführung gehemmt und acht Jahre sind seit dem Erscheinen des ersten Bandes verstrichen. Vermag schon dieser Umstand zahlreiche Ungleichheiten in der Behandlung des Stoffes zu erklären, dessen Verarbeitung nicht mehr dem ursprünglichen Plane entspricht, so haben daneben die Vorarbeiten für die den Hauptzweck bildende Geschichte des deutschen Immobiliareigentums wesentliche Aenderungen der früheren Disposition hervorgerufen; diese Aenderungen betreffen nicht nur den Umfang,[1] sondern auch den Inhalt des Werkes.

Es ist klar, dass ich mich nicht mit der Aufzählung und Besprechung jener Erscheinungen begnügen durfte, für welche directer römischer Einfluss mit mehr oder weniger Berechtigung angenommen wird; ich musste vielmehr versuchen, die Widerstandskraft der germanischen Rechtselemente im allgemeinen zu prüfen; dies erklärt die Ausdehnung und den Charakter der den Langobarden und Franken gewidmeten Kapitel. Gleichzeitig erschien andererseits Einschränkung erforderlich; denn diese Art der Behandlung war vom Standpunkte der mir vorschwebenden Hauptaufgabe (der Geschichte des Immobiliareigentums) nicht für alle Völker geboten, nämlich nicht für jene, deren ganze weitere Entwicklung durch die fränkische Einwirkung derart bestimmt wurde, dass ihr gegenüber alles andere zurückzutreten begann und die etwa vorhandenen römischen Grundlagen keinen intensiven Einfluss mehr ausüben konnten.[2] Es musste daher, der ursprünglichen Disposition entgegen, die Absicht, sämmtliche germanische Stämme des Festlandes in

[1] Die auf etwa 40 Druckbogen veranschlagte Untersuchung ist, wie man sieht, weit stärker ausgefallen.

[2] S. unten S. 346 ff.

gleicher Weise zu berücksichtigen, aufgegeben werden, trotzdem dies vom descriptiven Standpunkte thunlich und nützlich gewesen wäre, überdies durch den diesen Untersuchungen gegebenen Titel förmlich gefordert wird.

Die beiden in Aussicht genommenen Excurse sind ebenfalls weggeblieben. Excurs I sollte den Zusammenhang der Landnahme einzelner Völker mit dem sog. Einquartierungssystem behandeln; nachdem aber die Landnahme hier nur historisch erwähnt und ihre juristische Bedeutung kaum gestreift wurde, erschien es richtiger, diese Frage der Erörterung des Immobiliarrechtes zuzuweisen. Excurs II sollte der Besprechung des sog. Personalitätsprincips gewidmet werden; in dem Rahmen der vorliegenden Untersuchung hätte jedoch nur die Frage nach der Analogie der im römischen Reiche geübten Schonung fremder Rechte und der einschlägigen Erscheinungen des germanischen Rechtslebens aufgeworfen werden können; dagegen bedarf der wichtigste Ausgangspunkt dieses Problems, nämlich der Zusammenhang zwischen Rechtsgenossenschaft und Territorium, einer eingehenden Prüfung, die hier nicht vorgenommen werden konnte und richtigerweise bei der Darstellung der öffentlichrechtlichen Wurzeln des Immobiliarrechtes zu erfolgen hat.

Ich hoffte ursprünglich, sofort nach Abschluss des vorliegenden Werkes, mit der Geschichte des deutschen Immobiliareigentums hervortreten zu können, da, wie erwähnt, die Vorarbeiten für dieselbe gleichzeitig geführt wurden und die Durchführung dieser Untersuchung beeinflussten; dies war mit ein Grund der Verzögerung des Erscheinens des III. Bandes, dessen Druck schon 1904 begonnen hatte. Da sich diese Absicht dennoch nicht verwirklichen liess,[1]) durfte das Erscheinen des

---

[1]) Es wurde nämlich inzwischen die Errichtung einer Lehrkanzel für vergleichende Rechtswissenschaft in Lemberg in Angriff genommen und da an mich der ehrenvolle Ruf erging, musste ich vor allem daran denken, mich für diese, jedem Rechtshistoriker naheliegende, aber doch keinem ganz heimische Aufgabe vorzubereiten. Zur selben Zeit wurde ich vom weltlichen Grossgrundbesitze in den Bukowiner Landtag gewählt, in dem wichtige Gesetzesvorlagen an den Juristen Anforderungen stellten, denen ein Rechtshistoriker an und für sich nicht gewachsen ist. Die Übersiedlung von Czernowitz nach Lemberg und die neue wissenschaftliche Aufgabe, die mich jetzt und für die nächste Zeit ganz in Anspruch nimmt, haben die Fertigstellung der Geschichte des deutschen Immobiliareigentums verzögert.

seit drei Jahren im Drucke befindlichen Bandes nicht weiter verschoben werden.

Der Nachtheile dieser Sachlage bin ich mir natürlich bewusst. Ein Werk, das im Hinblicke auf ein anderes verfasst wird, daher manches, was in einem selbständigen Werke nicht fehlen dürfte, nicht berührt, ja sogar manche zu erörternde Fragen, mit Rücksicht auf das Hauptunternehmen, unbesprochen lässt, setzt sich, auch wenn es auf einmal erscheint, grossen Gefahren aus; desto mehr, wenn es theilweise und in grossen Zwischenräumen veröffentlicht wird, oder gar, wenn die Drucklegung eines Theiles so lange aufgehalten wird, wie dies hinsichtlich des III. Theiles aus den obenerwähnten Gründen geschehen ist. Da müssen im Zeitpunkte der Veröffentlichung des Schlusses, nicht nur die früheren Theile,[1])

---

[1]) So ist z. B. die wichtige Geschichte der Vandalen von L. Schmidt und dessen Gesch. d. dtsch. Stämme bis z. Ausg. d. Völkerwand. schon nach Publicirung des I. Theiles dieses Werkes erschienen, während mir die treffliche Arbeit Tamassia's (in Arch. stor. lombardo XI), die ich für die Geschichte des Reiches Odovakars und der Ostgothen hätte verwenden können, thatsächlich entgangen ist. Ferner konnten, da sie nach 1899, bezw. nach 1901, erschienen, nicht benützt werden: Rappaport: D. Einfälle der Gothen in das röm. Reich bis Constantin, Sehmsdorf: D. Germ. in den Balkanländern, Martroye: L'occident à l'époque byzantine, Kunze: D. Germ. in d. antiken Lit., Bang: D. Germ. im röm. Dienst, C. H. Baale's Aufsatz über den Defensor civitatis, P. d. Giudice: Due note all' editto di Atalarico (1899), Conrat's Arbeit über den westgoth. Gaius, die neueste Ausgabe des Cod. Theod., zahlreiche neuere Aufsätze über die früheren Beziehungen zwischen Germanen und Römern (z. B. Dragendorff's Okkupation Germaniens durch d. Römer, Haug's Germ. Einflüsse in d. röm. Obergermanien, Gundermann's Germ. Wörter bei Griech. u. Römern, Asbach: Z. Gesch. u. Kultur d. röm. Rheinlande u. s. w.), ferner L. Jordan's Stud. z. fränk. Sagengeschichte, J. Cramer's Verfassungsgesch. d. Germ. und Kelten. Ebenso Rietschel's wichtige Untersuchung über die germanische Tausendschaft, die für Th. I. von grosser Bedeutung gewesen wäre; zwar habe ich der Tausendschaft keine übermässige Bedeutung beigelegt (s. Th. I. S. 79, 141), mich auch über ihre Herkunft nicht geäussert, hätte aber, wie Rietschel m. R. ausstellt, auf die römischen Analogien eingehen sollen. — Alle diese Schriften sind nach Erscheinen des I. bezw. II. Theiles veröffentlicht worden, so dass sie jetzt nur noch höchstens in den Anmerkungen der Ergebnisse eine von jeder Debatte absehende Erwähnung hätten finden können. Die Resultate der neueren Ortsnamenforschung werden für die Darstellung des Immobiliarrechtes verwendet werden.

sondern sogar der jetzt erscheinende,[1]) literarische und sachliche Lücken bieten.

So fällt es auch schwer, auf vielfache Einwendungen, die mir, theils in Recensionen, theils privat, gemacht wurden, einzugehen. Eigentümlicherweise ist ein Mangel, den ich selbst am meisten empfinde, bisher nicht hervorgehoben worden; nämlich die Nichtberücksichtigung der späteren mittelalterlichen Entwicklnng, deren Verwendbarkeit für Rückschlüsse von Ficker und in anderer Weise auch von E. Mayer dargethan wurde. In einer Untersuchung, die fast das gesammte Rechtsleben

[1]) Die 1904 begonnene nnd dann, wie erwähnt, nnterbrochene Drucklegung des III. Theiles erklärt es, dass wichtige Erscheinungen, die der Veröffentlichnng des letzten Bandes vorangegangen sind, dennoch nicht ausgenützt wurden. So z. B. die neue Ausgabe des Cod. Theod., die Conrat'sche Beleuchtung des westgoth. Gains, Seckel's Stndien zn Bened. Levita, E. Mayer's Anfsatz über L. Rom. Utin. Die betreffenden Bogen waren daznmal schon gedruckt. Die Ansführungen M. Krammer's konnten ans demselben Grunde erst S. 271. A. 1. überhaupt nnr kurz erwähnt werden, während Hilliger's zweite Abhandlung (Hist. Vierteljahrschr. 1906) nnd Rietschel's Anfsatz (Ztschr. d. Sav. Stift. XXVII) überhaupt nicht mehr verwendet werden konnten. Insbesondere hätten mich Krammer's und Rietschel's Anfsätze znr Stellungnahme veranlasst, namentlich hätte ich die Frage der Entstehungszeit der Lex Salica in der von dem zweitgenannten Forscher angegebenen Richtung zu erörtern gehabt; die Unmöglichkeit dieser Erörterung empfinde ich mit Rücksicht anf dasjenige, was ich S. 30. A. 3 anführte; aus R.'s Darstellnng (l. c. 273. A. 1.) entnehme ich, dass R. geneigt ist, den Anssagen der Prologe eine ähnliche Bedeutung heiznlegen, wie ich es gethan habe. — Die wichtigen Werke Rühel's und Heusler's erschienen ebenfalls erst in einem Zeitpnnkte, der bloss ihre Erwähnnng (s. hier S. 119. A. 2., 131. A. 1., 248. A. 1.), aber keine Stellungnahme mehr ermöglichte. Die neue Auflage von Brunner's Rechtsgesch. konnte ebenfalls anf das vorliegende Werk keinen Einflnss mehr üben. Für die Behandlnng der Privatherrschaften und der Immunität konnten wohl Seeliger's Studie, aber v. Stengel's Anfsatz erst während des Druckes (S. 136. A. 2.) berücksichtigt werden nnd die durch Seeliger hervorgerufene Literatnr überhaupt nicht mehr; ebenso Rostowzew's Domänenpolizei (Philologus Bd. 64.). Zn spät wnrde mir die Abhandlung von F. Lot: Fidèles on vassanx (1904) bekannt, während die Arbeit Bolkenstein's über den römischen Colonat und Fr. Gutmann's Soc. Gliederung der Bayern natürlich nicht mehr benützt werden konnten. Die Untersnchnng von Hans Fehr über Tit. 58 der L. Sal. kam ebenfalls zn spät; sie hätte mir eine überans willkommene Unterstützung geboten; meine 1894 in den Grundlagen d. dtsch. Immoh.eigentums vertretene Anffassnng fand hier endlich Zustimmung und eine lichtvolle Weiterführung.



betrifft, war dies natürlich unmöglich; in der Darstellung des Immobiliareigentums darf dieser Mangel nicht eintreten, da er bei Behandlung einer einzelnen Institution nicht entschuldbar wäre.[1]) Der Grund der geringen Berücksichtigung der Urkunden ist schon früher[2]) angegeben worden; es mag hier nur nochmals darauf hingewiesen werden, welche Gefahr in einer nothwendigerweise unvollständigen Ansnützung des diplomatischen Materials liegt; es ist überdies anzunehmen, dass das allgemeine Bild des gegenseitigen Kräfteverhältnisses germanischen nnd römischen Rechtes darunter wenig leidet, wenn auch selbstverständlich manches Detail, das hier nur angedeutet werden konnte, bei lückenloser Urknndenbenützung gewiss deutlicher hervorgetreten wäre; dies gilt namentlich für jene eigenartige Verquicknng römischer Form und germanischen Inhaltes, für den Kampf von Form und Inhalt überhaupt, der nicht nur im Obligationenrechte, sondern auch im Sachenrechte, eine grosse Rolle spielt, und bei Gelegenheit der Darstellnng des Immobiliarrechtes eine eingehende Behandlung erfahren wird.

Ausser diesen Mängeln, die sich aus der Anlage der vorliegenden Arbeit ergeben, darf man es vom Standpunkte der Bearbeitung entwicklnngshistorischer Probleme als Unzukömmlichkeit empfinden, wenn durchwegs moderne, beziehnngsweise römische, Begriffskategorien angewendet werden, ja sogar die übliche, entwicklnngshistorisch unzntreffende, Grenze zwischen öffentlichem und privatem Recht, theilweise beibehalten wird. So lange aber Rechtsgeschichte und vergleichende Rechtswissenschaft noch keine eigene Systematik und keine ihren wissenschaftlichen Bedürfnissen angepasste Terminologie hervorgebracht haben, ist es, schon wegen der Übersicht, schwer, an Aenderungen zu denken. Nenerungen dieser Art konnten hier desto weniger versncht werden, als die vorliegende Arbeit nicht den Zweck hat, eine Dogmatik des römisch-germanischen Rechtes zn liefern, sondern das gegenseitige Verhältnis beider Rechtsanschanungen, sowie die Art des Einwirkens des römischen Rechtes auf das germanische, unter Berücksichtigung historisch-

[1]) Dasselbe gilt für das angelsächsische und nordische Recht, deren Einbeziehung hier nicht unmittelbar geboten war, für die Ergründung des Immobiliareigentums aber unerlässlich ist.

[2]) S. Vorwort zu Th. II. S. XII; s. auch hier S. 101. A. 1.

cultureller Umstände, zu besprechen. Diese allgemeine Aufgabe bringt es mit sich, dass Specialforscher manches Detail vermissen werden; aber sowohl der Zweck, wie auch der Umfang des Werkes schliessen die Absicht eingehender Erörterung aller Einzelthatsachen aus; man wird einsehen, dass es in diesem Rahmen unmöglich war, jedes Institut monographisch zu behandeln; das Individuelle soll hier dazu dienen, das Allgemeine hervortreten zu lassen; was dabei fremden Forschungen zu danken ist, wurde stets genau hervorgehoben, selbst auf die Gefahr hin, dass dem Werke compilatorischer Charakter oder ungenügende Selbständigkeit in manchen Detailfragen vorgeworfen werde.[1]) —

Der Charakter dieser Untersuchungen erforderte ein Eingehen auf den geschichtlichen Causalnexus. Wichtige Fragen, wie die der Entwicklung des Immobiliareigentums, können nur dann einigermaassen bewältigt werden, wenn sie eine entsprechende Erweiterung erfahren; gewiss aber nicht bei isolirter Betrachtung, die für psychische Vorgänge unzureichend ist. Kann auch im Verlaufe der Untersuchung eines rechtshistorischen Problems die erwünschte breite Grundlage nicht so beibehalten werden, wie es eigentlich, wegen des Zusammenhanges der Rechtsentwicklung mit dem gesammten Culturleben, erforderlich wäre, so muss man doch wenigstens das Bewusstsein dieses Zusammenhanges wahren und allen Culturumständen nicht nur die Bedeutung von Nebenumständen einräumen. Jede geistige Production bietet eine verschiedenartig nützliche Handhabe für die Beurtheilung der in der Rechtsentwicklung wirkenden Kräfte. Nichts ist unhaltbarer, als die genügsame und verlockende Annahme einfacher Ursachen, durch die man alles leicht, aber falsch, erklärt.[2]) Freilich ist es unmöglich, die nöthige

[1]) Man wird aber dennoch zugeben, dass schon durch die anders geartete Fragestellung manchem Problem neue Seiten abgewonnen wurden.

[2]) Es genügt, auf die Art hinzuweisen, in der Fustel alles so einfach interpretirt; man vergleiche damit dasjenige, was schon Arnold (Cultur und Rechtsleben. 1865) über die Wechselwirkung zwischen Sprache, Kunst u. s. w. einerseits und dem Rechte andererseits, gesagt hat. Die Rechtsgeschichte darf sich nicht damit begnügen, eine chronologisirte Rechtsdogmatik, d. h. eine historische Aufeinanderfolge der Formen der Rechtsinstitute, zu bieten. Denn man kann das juristische Ereigniss nicht von

wissenschaftliche Competenz zu gewinnen, um über alle in Betracht kommenden Umstände selbständig zu urtheilen; ebenso unmöglich, dem Causalnexus auf den tiefsten Grund zu gehen, ihn von Ursache zu Ursache zurückzuverfolgen. Man fühlt sich da veranlasst, zu sagen, dass gerade das allerwichtigste nicht analysirbar, ja nicht einmal wissenschaftlich fassbar ist; die Kenntnis des Productes reicht nicht hin, um die Schaffensthätigkeit zu ergründen; von dem, was sich in den Tiefen des Geistes, namentlich unbewusst und in vorhistorischer Zeit, abspielt, kommt nur ein Theil zum Vorschein und auch davon erhält nur ein Theil feste Form. Wir müssen uns damit begnügen, das historisch beleuchtete zu behandeln, wenn wir nicht Gefahr laufen wollen, incommensurable Grössen zu ver-

---

der Totalität aller einwirkenden und mitwirkenden Kräfte loslösen; man vermag nicht zu sagen, wo die Einwirkung der religiösen und sittlichen Elemente aufhört und die der Rechtsidee beginnt; ebensowenig die Grenze zwischen socialwirtschaftlichen Bedürfnissen und denen der Rechtsempfindung in den Anfangsstadien zu bestimmen. So wie die Philologie, im höchsten Sinne des Wortes, für ihre Zwecke das ganze Gebiet geistiger Thätigkeit, die ganze Gedankenwelt, der betreffenden Völker heranzieht, so darf sich auch der Rechtshistoriker nicht auf die juristischen Gebilde allein beschränken, ohne auf die primären Elemente (namentlich auf die ideellen) und auf alle geistigen und historischen Begleiterscheinungen einzugehen. Wohl kann das Recht, trotzdem es eine secundäre Schöpfung ist, als selbständiges Ganze bezeichnet werden; denn es fasst die ihm vorangegangenen Elemente (sie mögen praktisch-greifbar oder imponderabler Art sein) zu einem Gebilde zusammen, das an und für sich eines primären Charakters nicht entbehrt, das überdies auf der Stufenleiter menschlicher Schöpfungen höher steht, als jene Einzelelemente auf denen es unbewusst beruht; als unbewusste und lebensvolle Ausgleichung und Ausprägung der lebensfähigsten Theile aller ihm vorangehenden Elemente, ist das Recht eine praktische Synthese derselben. Dennoch muss der Rechtshistoriker damit rechnen, dass die Imponderabilien zu Erscheinungen individueller Art führen, die sich nicht juristisch ergründen, sondern nur aus der Gesammtlage erklären lassen, daher thunlichste Einsicht in das ganze vorgeschichtliche und geschichtliche, materielle und geistige, Leben erfordern. — Zu weit geht freilich v. Ihering (Entwicklgsgesch. d. röm. R.), wenn er die Erforschung des Causalitätsgedankens als den Hauptzweck bezeichnend, den äusseren Impulsen einen ungebührlichen Vorrang einräumt. Weit maassvoller geht Brunner vor, dessen Rechtsgeschichte in der jetzt vorliegenden Neuauflage einen anzuerkennenden Fortschritt in der Richtung der Gesammtbetrachtung des ganzen Lebens bedeutet.

binden, was nicht mehr Aufgabe rechtshistorischer Untersuchnng wäre.[1])

Damit ist auch gesagt, dass das Gebiet rechtsvergleichender Erörterungen in diesem Falle nicht direct betreten werden konnte nnd dass ich es vorziehen mnsste, mich anf die Hervorhebnng jener Umstände zn beschränken, die einen Ausblick auf das rechtsvergleichende Gebiet gewähren. Bei dem allgemeinen Charakter, der den „Ergebnissen“ gegeben werden musste, war es desto dringender, auf Constrnctionen zu verzichten, die jedem, der sich mit einem Stoffe längere Zeit beschäftigt, naheliegen, aber befürchten lassen, dass man zur Unterstützung der Beweisführung, die sich auf die früheren Ausführungen beruft, Argumente heranzieht, die im Verlaufe der Untersuchung weder erörtert, noch angeführt werden konnten. Ich wäre vielleicht nicht in der Lage gewesen, diese Entsagung zu üben, wenn ich mir nicht vorbehalten würde, in der Darstellung der Geschichte des Immobiliareigentums rechtsvergleichende Gesichtspunkte zu vertreten und dieselben für diese specielle Frage besser zu begründen, als es hier für einen so grossen Fragencomplex möglich wäre.

Dass trotz der erwähnten Einschränkung und trotz des Bestrebens, kein wichtiges Detail, sowie keine in der Literatur vertretene Meinung nnbeachtet zu lassen, das Werk einen vorwiegend allgemeinen Charakter zur Schan trägt, entspricht dem Gegenstande desselben nnd der hier S. XIV. A. 1. ansgesprochenen Ansicht. Denn obwohl die Arbeit im Hinblicke auf eine andere Untersnchung nnternommen wurde, musste doch dem Umstande Rechnung getragen werden, dass die hier besprochenen Vorgänge, an nnd für sich, einen grossen welthistorischen Process bedenten. Sie bernhen auf dem Eintreten nener Völkermassen in den alten Cnlturkreis, also auf der Überwindung einer welt-

[1]) Die von Leist und v. Ihering unternommenen, gewiss sehr anregenden Versuche, beweisen, dass sich eine Combination vorhistorischer und rechtshistorischer Forschung schwer durchführen lässt. Man könnte freilich, da man es mit der Aufeinanderfolge von Völkergruppen derselben Rasse zu thnn hat, leichter als in anderen Fällen, die allgemeine, weltrechtliche Grundlage hetreten; doch wäre diese Ansdehnung der Untersnchung nur dann erfolgreich, wenn man sie sehr ausgiebig vornehmen und conseqnent durchführen würde, was enorme Weiterungen veranlassen müsste; kurze Andentnngen wären ungenügend nnd könnten als willkürlich bezeichnet werden. S. unten S. 366. A. 1.

geschichtlichen Stufe. Durch diese eigenartige Fortsetzung der formell abgeschlossenen römischen Zeit, wird das Recht Wandlungen ausgesetzt, die sonst nur in weit längeren Zeitspannen beobachtet werden; das Verhältnis zwischen Beständigkeit und Veränderlichkeit wird mehr als sonst erschüttert, das beiderseitige Recht den schwersten Proben ausgesetzt, die die europäische Rechtsgeschichte kennt; oft gewinnt man den Eindruck, als ob die Veränderungen einen übermässigen Umfang annehmen würden, umgekehrt auch den, dass die Veränderungen nur äusserliche waren. Durch die innere Alterirung der beiden aufeinander stossenden Elemente wird auch das Kampfobject betroffen; die eigene Rüstung wird theilweise verstärkt, theilweise geschwächt, aber beiderseits bleibt Vieles entwicklungsfähig, um sich ohne Rücksicht auf die Provenienz, nach und nach, für den späteren Ausgleich, zu entfalten. Diese allgemeine Bedeutung des ganzen Processes überragt die Details; sie werden in den mächtigen Wirbel hineingezogen, und müssen deshalb auch in der Darstellung stellenweise zurücktreten.

Eine mitunter grössere Bedeutung als die Einzelheiten des schon wogenden vollen Kampfes, der sich aus dem Zusammenstosse ergiebt, haben die früheren Complicationen, die dem Zusammenstosse vorangegangen sind. Daraus ergab sich die Notwendigkeit auf die Vorgeschichte der Stämme einzugehen; denn diese Vorgeschichte erklärt manche spätere Verschiedenheiten besser, als es die Betrachtung der unmittelbaren historischen Geschehnisse der fränkischen Zeit zu thun vermag. Man muss die Gründe der Verschiedenheit der einzelnen Völkergruppen sehr weit zurückverfolgen,[1]) allerdings in den meisten Fällen auf die Aufklärung verzichten, da wir über das Recht der alten Völker zu ungenau informirt sind und die späteren Stämme schon eine Culturmischung aufweisen, an der auch insbesondere das Keltentum betheiligt war, dessen Einfluss jedoch nicht feststellbar ist. Dabei ist auch mit der grossen Schwierigkeit zu rechnen, die sich aus der durch die Völkerpsychologie und die vergleichende Rechtswissenschaft beobachteten Verwandtschaft der Gegensätze ergiebt, nämlich aus dem verborgenen Zusammenhange, der zwischen gegensätzlichen Erscheinungen besteht. Dadurch wird es unmöglich,

[1]) S. unten S. 356 ff.

eine sichere Grenze, sowohl gegenüber der sog. germanischen Zeit, als auch gegenüber dem Römertum, zu finden;[1]) das Völkerleben war schon in germanischer Zeit an gewissen Fortschrittskeimen reich, ebenso wie die spätrömische Welt an Zersetzungskeimen; nach beiden Richtungen bestand später Anknüpfung, die berücksichtigt werden musste, da sie das Kräfteverhältnis beleuchtet. Die Erörterung des Kräfteverhältnisses hat auch die Hauptaufgabe der den einzelnen Stämmen gewidmeten Kapitel gebildet. Wenn dabei die Langobarden und Franken eine ausführlichere Berücksichtigung fanden, so bedarf das wohl keiner Erklärung; der Kampf zwischen römischem und germanischem Recht hat da die wichtigsten Früchte gebracht.

* * *

Als ich im J. 1899 den I. Theil dieses Werkes dem ehemaligen St. Petersburger Strafrechtslehrer Wladimir von Spasowicz widmete, musste ich mich dem Wunsche eines Mannes fügen, der alle ihm anlässlich seines siebzigsten Geburtstages zugedachten Ehrungen bescheiden zurückwies und konnte meiner Widmung kein weiteres Wort hinzufügen. Nun hat er vor wenigen Monaten das Zeitliche gesegnet und da darf auch hier das Schweigen gebrochen und der Grund der Widmung erklärt werden.

In Wladimir Spasowicz erblicken die Juristen, Rechtshistoriker und Literaturhistoriker Polens und Russlands nicht nur einen auf allen diesen Gebieten in beiden Sprachen verdienstvoll thätigen Forscher, sondern vor allem auch den feinen Geist, der sich über die grössten politischen Hindernisse hinwegsetzte, um den inneren Fäden, die sich von Volk zu Volk schlingen, nachzugehen und die jedem Volke, aber auch der gesammten

---

[1]) Das Bedürfnis bestimmter Begrenzung muss natürlich sowohl von dem Germanisten, als auch von dem Romanisten empfunden werden. Von einem höheren Standpunkte wird man jedoch diesen Mangel theilweise ausser Acht lassen können. Der ganze Process gehört in gleichem Maasse der germanischen und der römischen Rechtsgeschichte an. Es wird zwar dem römischen Rechte, das verflacht und entkräftet wird, ein Stück seines Nimbus benommen; ebenso dem germanischen Rechte der (von der Wissenschaft übrigens längst verworfene) Schein voller Selbständigkeit und Urwüchsigkeit. Dafür treten beide Rechtsgeschichten in jene Verbindung, die thatsächlich zwischen den beiden Rechten im Leben bestand, jedoch durch die gebotene Trennung der Specialforschung verdrängt wird; (s. v. Möller: Die Trennung der deutschen und der röm. Rechtsgeschichte S. 72).

Menschheit, wichtigsten Ideen, mit wissenschaftlichem Freimut zu behandeln. Seiner Nation treu ergeben, gleichzeitig ein aufrichtiger Freund aller slawischen Völker, hat er doch nicht nur den Zusammenhang zwischen den letzteren, sondern auch die inneren Beziehungen der slawischen Welt zum Westen, erfasst und betont.

Im Kampfe für die akademische Freiheit und für den Fortschritt der russischen Strafrechtspflege, zu deren ersten wissenschaftlichen Vertretern er gehörte, musste er in jungen Jahren seine Lehrkanzel einbüssen und es über sich ergehen lassen, dass sein Lehrbuch des Strafrechtes, das erste dieser Art, dem Verkehre entzogen wurde. Doch fand er Gelegenheit sein juristisches, rechtshistorisches und psychologisches Wissen, als Vertheidiger und später als Mitglied der Gesetzgebungskommission zu verwerten, sowie den Muth, auf Schritt und Tritt den juristischen Folgen der politischen Reaction entgegenzutreten. Gleichzeitig bekämpfte er die Feindschaft der zwei grössten slawischen Völker, insoferne dieselbe auf unrichtiger Auffassung ihrer Beziehungen beruhte und durch eine wissenschaftlich vertiefte Betrachtung behoben werden könnte. Scharf trat er den selbstgefälligen Vorurtheilen jener Panslawisten entgegen, die der reactionären Bekämpfung der liberalen Reformen Alexander's II. publicistisch Vorschub leisteten, indem sie den westlichen Einflüssen nur böse Folgen zuschrieben und die westliche Cultur von Russland fernhalten wollten. An seiner Bahre bemerkte ein hervorragendes Mitglied der ersten Duma, dass Spasowicz die Völkergemeinschaft nicht nur als Zukunftsideal, sondern als wissenschaftliche Realität betrachtete. So vertrat er denn auch praktisch die Auffassung, der in Th. I. S. XVIII. dieses Werkes Ausdruck gegeben wurde, dass die Völker nicht nur für sich arbeiten und einen grossen Theil ihrer Mission dadurch erfüllen, dass sie auf andere Völker anregend wirken.

Dem Evolutionsgedanken treu, erfasste Spasowicz den psychischen Zusammenhang zwischen der Entwicklung des Rechtes und der gesammten geistigen Cultur. Diese Einsicht machte ihn zu einem der bedeutendsten und originellsten Literaturhistoriker Polens und Russlands, der sein socialgeschichtliches und völkerpsychologisches Wissen einem Gebiete zuführte, das sonst von Juristen selten betreten wird. Er hat es leider ver-

säumt sich theoretisch in umfassender Weise über die Stellung des Rechtes im Bereiche der Geisteswissenschaften, insbesondere aber über die Wechselwirkung zwischen Rechts- und Gesellschaftszuständen und der Kunst und Literatnr zu äussern. Aber die Sicherheit, mit der er psychologische und sociologische Gesichtspunkte, sowohl in seinen juristischen, als auch in seinen literarhistorischen Arbeiten, geltend machte, beweist, dass er jedes geistige Geschehen auf breitester Grundlage zu erfassen vermochte.

Lag auch der Gegenstand dieser Untersuchungen seinem eigenen Arbeitsfelde ferne, so interessirte ihn doch das Zusammenstossen des römischen und germanischen Elementes, wegen der Analogien, die die spätere Berührung der romanisch-germanischen und slawischen Welt bietet. Wissenschaftlich, aber auch politisch, behandelte er öfters die Frage cultureller Fortentwicklung trotz veränderter staatlicher Lage, sowie die Frage des Fortbestandes von Recht und Cultur unterworfener Völker.

So waren denn nicht nur die aus dem Familienverhältnisse sich ergebenden Bande, sondern auch die erwähnten wissenschaftlichen Berührungspunkte, für die Widmung bestimmend.

Lemberg, 1. Juni 1907

VII. Das Reich der Franken.

(Fortsetzung.)

IV.

Wir haben uns mit der Frage befasst,[1]) inwiefern die Berührung der Franken mit den Römern zu einer Beeinflussung des fränkischen Rechtes Veranlassung und Gelegenheit gegeben haben konnte und dabei den Zustand der römischerseits hiefür in Betracht kommenden Factoren untersucht.

Günstig war die Vorgeschichte der Franken in dieser Hinsicht verlaufen, in Gebieten die nur formell römisch waren. Die Völker rückten langsam vor, so dass ihre Eigenart weder durch die verschiedenen politischen Bündnisse mit Rom noch durch die unter vorteilhaften Umständen eingeleitete Reichsgründung in Gallien gefährdet wurde. Sie kamen nicht in die Lage, sich von der alten Heimat vollständig zu trennen; unvermeidlich war eine Entwurzelung der ins Innere Galliens vorgedrungenen Schaaren, aber es blieb eine ansehnliche Volks-Reserve erhalten.

Das Schicksal hat den Franken freie Ausdehnung in grossem Raume gewährt, dessen geographische Beschaffenheit die bequeme Entwicklung eines Grossstaates förderte. Siegreicher werden selbst schwere Gegensätze in umfangreichen Gebieten überwunden, als da, wo gegnerische Culturen sich eng berühren und um jeden Zollbreit des Bodens kämpfen. Wohl reifen Cultur und Recht in engem Raume, wo die dichte Bevölkerung zu ihrem wirksamsten Träger wird, früher, doch vollzieht sich dann die Entwicklung auf Kosten der Eigenart des erliegenden geringeren Elements. Leicht ist es den Franken geworden, das angrenzende, anfänglich römische doch frühzeitig von den Römern verlassene Land, zu erwerben und nach der Reichsgründung in den Rheinlanden und in den anstossenden Theilen

[1]) s. II Theil S. 221 ff. u. S. 260 ff.

Galliens geräumige Ausdehnungsgebiete zu finden. Man vergleiche damit die Lage der Ostgothen, Burgunder, Vandalen und Langobarden, ja sogar der Westgothen.

Hinzu tritt das numerisch günstige Verhältnis. Hervorragende Eigenschaften können ein Volk trotz geringer Kopfzahl befähigen, selbst in einem bevölkerten und culturell höher stehenden Gebiete Grossartiges zu leisten und diese Leistungen eine zeitlang zu behaupten. In fortwährendem Kampfe der im kleinen Raume heftig auftretenden Gegensätze, namentlich wo eine an Zahl überlegene Bevölkerung ihre Cultur und ihr Recht vertritt, ermattet der verwegenste Eroberer; seine Eigenart, die all diese Schwierigkeiten unmöglich auf die Dauer meistern kann, erliegt. Den Franken kam die Erwerbung grösserer Gebiete mit spärlicher Bevölkerung, der die neuen Herren an Zahl überlegen waren, in hohem Grade zustatten, desto mehr als die einheimische gallisch-römische Bevölkerung keine neue namhafte Verstärkung zu erwarten hatte, mithin bloss auf die natürliche Vermehrung angewiesen war, während den Franken Nachschübe nicht fehlen konnten, die ihre numerische Ueberlegenheit in denjenigen Theilen Galliens, in denen sie festen Fuss fassten, für alle Zeiten sicher stellten. Dem Verhängnis, welches das kleine Vandalenvolk, die Ostgothen, im geringeren Grade die Burgunder, Westgothen, ja selbst die tüchtigen Langobarden ereilte, waren die Franken in Nordgallien entrückt. An und für sich hat ihre verhältnismässig grosse Zahl das Selbstgefühl gehoben und die fortschreitende Entfaltung gefördert. Jede rasche Entwicklung bedarf grosser Zahlen. Manches kleine Volk, das auf niederer Stufe noch hätte gedeihen können, hat, da es plötzlich vor höhere Aufgaben gestellt wurde, für deren Bewältigung die kleine Zahl zu schwach war, in dem Fortschritt seinen Tod gefunden.

Günstig war auch im allgemeinen[1]) der Übergang von alten zu neuen Zuständen, denn er vollzog sich langsamer als bei anderen Völkern. Es handelte sich zunächst um Gebiete, die

[1]) Wir müssen dabei von der verfassungsrechtlichen Entwicklung absehen, die gerade durch den Verlauf der Vorgeschichte eher erschwert wurde; s. unten.

auch vorher national gemischt und aus denen die Römer gewichen waren; den dortigen Verhältnissen, in denen man aber dennoch eine wertvolle Vorschule für bevorstehende Aufgaben fand, konnte man sich leichter anpassen. In diesen Gebieten erfolgte dichtere Ansiedlung und die Theilnehmer derselben hatten Gelegenheit an der Hand der materiellen Spuren der verscheuchten höheren Cultur Fortschritte zu machen, ohne dabei in ihrer Eigenart ernstlich gefährdet zu werden. Von da aus und mit dem hier Erworbenen ausgerüstet, zogen unternehmungslustige Scharen weiter; es dauerte noch lange bis spätere Eroberungen die Franken vor schwerere Aufgaben stellten, und eigentlich war dies erst nach Verdrängung der Westgothen der Fall. So konnten die Franken, besser als andere Völker, eine langsame Entwicklung durchmachen, Sitte und Recht schrittweise ausgestalten, bevor sie auf grössere Mengen römischer Bevölkerung stiessen und in complicierte Verhältnisse eintraten. Wohl darf man dem gegenüber anführen, dass andere Völker insofern besser daran waren, als sie zur Zeit ihrer Reichsgründungen bereits den Uebergang vom Heidentum zum Christentum vollzogen, auf Kriegsfahrten grosse Theile des römischen Reiches kennen gelernt und vielfach eine innere Consolidierung erreicht hatten. Dennoch glauben wir bei gerechter Abwägung aller Momente, die fränkische Entwicklung als eine für die allgemeine Ausgestaltung des Rechtes sowie für die Wahrung und Festigung der Eigenart besonders günstige bezeichnen zu sollen. Und auch als die Franken endlich nach allen Zwischenstadien mit dem gallischen Romanentum in nähere Berührung traten, da waren die Aufgaben, deren Lösung ihnen zufiel, unvergleichlich leichterer Art als die der anderen Völker. War doch das Romanentum, dem man im Centrum Galliens begegnete, bei weitem schwächer als das südgallische und spanische zur Zeit des Eindringens der Westgothen oder das afrikanische zur Zeit der vandalischen Herrschaft, mit dem italischen vollends nicht zu vergleichen. Es muss selbstverständlich trotz der weiteren Ausdehnung der fränkischen Herrschaft von dem Süden, der als Sitz romanischer Cultur auch besonders für die Erhaltung römischer Einrichtungen und römischen Rechtes in Frage kommt,[1]) abgesehen werden. Denn es steht fest, dass sich der

[1]) s. II Theil S. 240 u. passim.

Einfluss des südgallischen Romanentums in den übrigen Theilen des fränkischen Reiches wenig äusserte; sowohl hinsichtlich der Cultur als auch hinsichtlich des Rechtes blieb das Meiste auf den Süden selbst beschränkt, dem auch die wichtigsten und zahlreichsten Rechtsquellen angehören;[1]) weder der Umstand, dass das römische Recht in den südlichen Gebieten, namentlich in der Provence, so verbreitet war, noch der Umstand, dass man dort sogar justinianisches Recht kannte,[2]) haben es hindern können, dass in den andern Theilen Galliens der Verfall des römischen Rechtes jene Dimensionen annahm, die wir an der Hand der Breviar-Literatur nachweisen konnten.[3]) Die Thatsache, dass der spätere südfranzösiche Aufschwung des römischen Rechtes mit der eigentlichen fränkischen Entwicklung gar nicht zusammenhängt,[4]) dass überhaupt bessere römischrechtliche Producte keine Verbreitung fanden, beweist, dass das südgallische Romanentum keinen nachhaltigen Einfluss auf die nördlichen und centralen Gebiete ausübte.

Das nördliche Gallien, der Schauplatz der fränkischen Berührung mit dem Romanentum, das Land, in dem die königlichen Residenzen lagen und von wo die Rechtsentwicklung ausgieng, hatte von dem ohnehin schwachen römischen Einschlag viel eingebüsst. Die geringe örtliche Vermischung von Franken und Römern, die eigentlich nur in den Städten und am Königshofe, nach der Christianisierung auch im kirchlichen Leben Platz greifen konnte, war für eine wirksame Beeinflussung angesichts des Uebergewichtes des fränkischen Elementes ungenügend; der Umstand aber, dass die Franken sich nicht der arianischen, sondern der katholischen Kirche zugewendet, benahm den Resten des Romanentums den dazumal wichtigsten Grund abwehrender Isolierung und kräftigender Concentration.

Die innere Schwäche des römischen Rechtes in diesen Gebieten haben wir betont,[5]) auch wurde bemerkt, dass dasselbe

[1]) l. c. II. S. 325, 329, 333, 335.
[2]) l. c. II. 342 f.
[3]) l. c. II. 328 ff.
[4]) l. c. II. 347 f.
[5]) l. c. II. 322 f.

in keiner Weise auf eine Eroberung im Bereiche des fränkischen Rechtes ausgehen konnte.[1]) Durch den Wegfall römischer Einrichtnngen, die hier eine viel geringere Rolle als z. B. im westgothischen oder bnrgundischen Reiche spielten, hat das römische Recht jede Activität verloren. Einen bleibend erfolgreichen Einfluss kann ein Recht nur dann auf ein fremdes Volk ausüben, wenn die Kräfte, die dieses Recht hervorgebracht haben, noch irgendwie in rechtsbildender oder rechtserhaltender Weise wirken. An derlei Kräften fehlte es gänzlich und es konnte sich in der Regel nnr um eine Vertheidigung des römischen Rechtes handeln, insoferne die betreffenden Bevölkerungskreise an dessen Erhaltung interessiert und zu derselben befähigt waren. Aber auch diese Vertheidigung wurde weder einheitlich noch genügend kräftig geführt. Die schon vor dem Eindringen der Franken eingetretene wirtschaftliche Rückbildnng[2]) muss nothwendigerweise eine Rückbildnng des Rechtes bewirkt haben; sind wir auch nicht in der Lage dieselbe zu verfolgen, so können wir doch im allgemeinen eine weitgehende Zersetzung annehmen, sowie eine Vermischnng dieser Trümmer mit den Resten des in den Provinzen neben dem römischen Reichsrechte bestandenen Volksrechtes; in Verbindung mit dem Umstande, dass von den ehemaligen römischen Bewohnern vorwiegend nur die unteren Schichten zurückgeblieben waren, musste dies alles die Stellung des römischen Rechtes schwächen. Wenn wir bedenken, welche Folgen die Desorganisation des Romanentums im italienischen Reiche der Langobarden gehabt hat, wo das durch den politischen und religiösen Unterschied geschützte Romanentnm überdies an und für sich unvergleichlich kräftiger nnd die Zahl der Germanen weit geringer war, dann können wir leicht ermessen, welchen Umfang diese Desorganisation in den fränkischen Gebieten annehmen musste und wie das Verhältnis zwischen dem hier schon an und für sich schwächeren Romanentnm nnd dem numerisch viel zahlreicheren Germanentnm beschaffen war.

Bot doch selbst die Kirche in diesem Reiche dem Römertum geringeren Schutz als anderwärts. Aus den von den Franken

[1]) l. c. II. 362 f.
[2]) l. c. II. 241 f.

zunächst in Besitz genommenen Gebieten war sie verdrängt worden und es hat lange gedauert, bis sie sich neuerdings aufrichten konnte. Aber auch dann fehlte ihr die innere Kraft zur Durchführung der Heidenbekehrung, die erst durch irische und angelsächsische Hilfe gefördert wurde. Der Gesammtlage nach war die fränkische Kirche zu schwach um den Romanismus zu stützen; da sie überdies nicht arianischen Germanen gegenüber stand, fehlte der wichtigste Ansporn zur Vertretung romanischer Interessen, die anderwärts mit den Interessen des Katholicismus identisch waren. Das römische Recht hatte in den Augen der fränkischen Kirche nicht jenen Wert, der ihm anderwärts als dem Rechte der Katholiken beigelegt wurde: die Kirche erwies sich germanischen Rechtseinflüssen zugänglich[1]) und ihre Hierarchie nahm schon frühzeitig germanische Elemente auf. Diese Stellung der Kirche hat die Intensität des römischen Elementes wesentlich beeinträchtigt und ihm das wichtigste Bollwerk benommen.

Manche Momente — vor allen die Gemeinsamkeit des Glaubens — haben die friedliche Annäherung von Germanen und Romanen im fränkischen Reiche erleichtert.[2]) Wäre das Romanentnm kräftiger gewesen, es hätte die vielfachen Berührungspunkte zur Ausübung seines Einflusses ausnützen können. Kraftmangel hat dies gehindert und friedliche Annäherung, sowie das Fehlen schroffer Gegensätze, die Theilnahme der Römer am Hof- und Staatsleben bewirkten vielmehr, dass man über die Unterschiede leicht hinweg kam, ohne dem schwachen Romanentum wesentliche Zugeständnisse zu machen. Alles spricht in beredter Weise dafür, dass das Kräfteverhältnis, das für die Ausgestaltung massgebend war, hier unvergleichlich günstiger lag, als bei den andern germanischen Völkern in römischen Provinzen. Die Sachlage war bedeutend einfacher und die Entwicklung konnte viel freier, unbehindert und unbeirrt durch römisch-rechtliche Beeinflussung vor sich gehen. Allerdings mussten sich aus demselben Umstande Schwierigkeiten anderer Art ergeben, die namentlich für die Staatsverfassung in Betracht kommen.

[1]) l. c. II. 311 f.
[2]) l. c. II. 240 f.

Unter den angedeuteten Umständen vollzieht sich der wichtigste Theil der fränkischen Rechtsentwicklung.

Für das Verständnis ihres geschichtlichen Verlaufes kommt grundlegend die Lex Salica in Betracht. Will man ihrer Bedeutung allseitig gerecht werden, so muss man der Brunner'schen Anregung[1]) folgen und die heillose Verwirrung beseitigen, die durch die Vermischung der beiden Hauptfragen, nämlich der Frage nach der Entstehung des Rechtsbuches an und für sich und der zweiten Frage nach der Herkunft der uns bekannten Texte, entstanden ist. Diese Verwirrung ist noch immer nicht überwunden,[2]) wobei allerdings der Umstand, dass wir keinen officiellen und überhaupt keinen vollkommen verlässlichen Text besitzen, erschwerend mitwirkt.

Darüber, dass die uns bekannten Texte — selbst Text I — unmöglich als ursprüngliche Aufzeichnungen zu betrachten sind, herrscht volle Uebereinstimmung. Alle Forscher geben zu, dass es in sämmtlichen Texten Einschübe giebt, welche die Einheitlichkeit des Inhaltes stören.[3]) Somit erscheinen alle Texte als Ergebnis von Umarbeitungen, die von älteren Vorlagen ausgehend zu verschiedenen Endzielen gelangten; es muss infolgedessen die Existenz älterer Redactionen angenommen und behauptet werden, über deren Details jedoch nichts bekannt ist. Daraus geht hervor, dass die vorhandenen Texte für die Entscheidung der Frage nach den Entstehungsumständen der verlorenen Vorlagen schwer herhalten können. Denn es ist von vornherein anzunehmen, dass alles, was die bekannten Texte an Anhaltspunkten für diese Frage bieten, nur die Entstehungsgeschichte dieser Texte selbst betrifft, daher nur unter gewissen Voraussetzungen für die Aufklärung der Entstehungsumstände der verlorenen Vorlagen benützt werden darf. So ist z. B. die Streitfrage, ob die Lex Sal. einheitliches Königtum voraussetzt,

---

[1]) R. G. I. 297.

[2]) Dies trifft ebenfalls für meine frühere Behandlung dieser Dinge zu; s. meine: Entst. d. dtsch. Immobiliareigent. 198 f.

[3]) Es ist eine der stärksten Leistungen von Fustel de Coulanges, wenn die Frage der Textverschiedenheiten mit den Worten abgethan wird: les variantes portent sur les expressions, non pas sur le fond de la loi (s. Monarchie franque p. 15).

für die Entstehungsgeschichte des verlorenen Textes belanglos, desto mehr, da man nicht einmal sagen kann, welches Geltungsgebiet das ursprüngliche Rechtsbuch hatte; dasselbe trifft für die meisten übrigen Streitfragen zu.[1]) Es ist klar, dass man bemüht sein muss, im Sinne der Brunner'schen Anregung vorzugehen, daher vor allem die Entstehungsumstände der ältesten Vorlagen ins Auge zu fassen hat. Nachdem dermalen die allgemeine Meinung[2]) die Grundlage der vorhandenen Lex Sal. in die Zeit Chlodovechs versetzt,[3]) müssen wir, wenn von älteren Vorlagen die Rede ist, den Chlodovech'schen Text von eventuellen noch früheren unterscheiden, so dass es sich im Anschluss an diese Frage um die Art der Chlodovech'schen Thätigkeit handelt.

Ein Chlodovech'scher Grundtext wird allgemein mit Recht als Ausgangspunkt der vorhandenen Texte angenommen. Die Frage dagegen, ob vor diesem König eine Aufzeichnung erfolgt war, ist bestritten, oder eigentlich zu wenig behandelt.[4])

Für die Frage betreffend eine vor Chlodovech abgefasste Aufzeichnung kommen zunächst die Angaben der Prologe in Betracht. Der Theil des Prol. I. von „dictaverunt“

---

[1]) auch für die Münzfrage; so hat z. B. in neuester Zeit Hilliger (D. Schilling d. Volksr. in Hist. Viert. Jahrschr VI. 203) das Münzsystem der L. Sal. in die Zeit nach 575 versetzt und sodann (l. c. 455) die Entstehungszeit der Lex selbst demgemäss sehr spät angesetzt.

[2]) wenn man etwa von Fahlbeck und Hilliger absieht.

[3]) Bestritten ist bekanntlich, für welche Zeit der Regierung dieses Königs man sich auszusprechen habe.

[4]) Brunner l. c. I. 302 meint, man scheine bei der Chlodovech'schen Redaction Aufzeichnungen älterer Weistümer benützt, z. Th. wohl auch unverändert übernommen zu haben. Seeliger (Hist. Vierteljahrschr. I. 17 ff) spricht sich für eine Gesetzgebung vor Chlodovech aus; mit noch grösserer Bestimmtheit thut dies Dippe (in ders. Zschr. II. 170). v. Amira (bei Paul III² 65) ist geneigt, die Existenz alter Weistümer anzunehmen, bezweifelt aber ihre schriftliche Abfassung, während Schröder (R. G.⁴ 234) die Möglichkeit eines Zurückgehens auf ältere Weistümer zugieht, sich im übrigen aber über diese Frage nicht ausspricht. Gaudenzi: Salica legge (in Dig. italiano) § 13 spricht sich klipp und klar gegen frühere Weistümer aus und will nicht annehmen, dass die Franken stückweise Aufzeichnungen vorgenommen hätten. Die äussere Veranlassung der Rechtsaufzeichnung sucht Gaudenzi in dem Beispiele der Westgothen und schliesst auch aus diesem Grunde eine vorchlodovech'sche Aufzeichnung aus.

bis „hoc modo“ wird mit Recht als älterer Kern betrachtet, der später in ein poetisches Kleid gehüllt wurde.[1]) Die allgemeine Glaubwürdigkeit seiner Angaben resultiert daraus, dass es dem verhältnismässig spät schreibenden Verfasser vom epischen Standpunkte gewiss näher gelegen gewesen wäre, das Werk einer hervorragenden Persönlichkeit zuzuschreiben;[2]) selbst wenn mehrere Könige das Rechtsbuch verfasst hätten,[3]) wäre es dem Verfasser schwer gefallen, ihre Namen zu verschweigen und der Entstehung der ältesten Aufzeichnung einen so hervorragend volkstümlichen Charakter aufzuprägen.[4]) Da dies allen epischen Gepflogenheiten entgegen geschieht, darf man darin den Beweis für das Vorhandensein einer alten und verbürgten Tradition erblicken, von der der Verfasser des Prologs nicht abgehen konnte. Die alles frühere überschattende Persönlichkeit Chlodovech's hätte es leichter möglich gemacht, ihn direct zum Verfasser zu stempeln, als neben oder sogar vor ihm anderen Factoren die Hauptrolle einzuräumen. Der Prolog giebt den 4 viri electi nicht nur einen zeitlichen, sondern auch einen sachlichen Vorrang und niemand kann sich dem Eindruck verschliessen, dass diese 4 Männer als Verfasser genannt werden, Chlodovech aber in ganz anderer Eigenschaft auftritt.[5]) Die Nachricht des Prol. IV., wonach die Lex ursprünglich bis zum Titel „de mitio“ gereicht haben soll, welcher Titel bekanntlich dem c. 1. des I Capitulars entspricht, bietet eine weitere Stütze für die Wahrscheinlichkeit der Existenz einer älteren vor Chlodovech erfolgten Aufzeichnung, die der Thätigkeit dieses Königs und der zwei anderen in Prol. I. erwähnten Könige zu Grunde lag.

[1]) Dippe l. c. 158.

[2]) Dies eine richtige Bemerkung Dippe's l. c. 170.

[3]) wie Schröder in Monatsschr. f. d. Gesch. Westdtschl. VI. 474 ff. annahm; s. auch seine Abhandlung in Savigny-Zschr. II. 38.

[4]) Denn selbst wenn man dem Königtum hiebei jene Rolle zuspricht, die ihm Sickel: Freistaat 178 (Anm. Absatz d.) zuweist, so beschränkt sich dieselbe doch nur auf die Bestimmung der Rechtskundigen.

[5]) Dennoch glaubt Gaudenzi l. c. § 13, dass die 4 Männer zur Zeit Chlodovech's gearbeitet hätten. Er tritt aber klar und überzeugend, mit theilweise neuen Argumenten (l. c. § 22) für den volksrechtlichen Charakter der Lex ein.

Vergleicht man den Prolog mit den Epilogen, so begegnet man scheinbaren Widersprüchen. Während nämlich in Prol. I, nach Erwähnung der ursprünglichen Aufzeichnung, drei Könige anscheinend in gleicher Linie als Verbesserer des Rechtsbuches genannt werden, wird die Thätigkeit des „primus rex Francorum" in den Epilogen mit „statuit" bezeichnet, von der Thätigkeit der zwei anderen Könige genau unterschieden, eine frühere Aufzeichnung aber gar nicht erwähnt.[1]) Allerdings schenkt schon der Prolog der Thätigkeit Chlodovech's grössere Beachtung,[2]) als der der zwei anderen Könige, aber doch nicht in der Art, dass dadurch die Ausdrucksweise der Epiloge gerechtfertigt wäre. Wir stehen somit vor einem Widerspruche, dessen Lösung für beide Hauptfragen, nämlich für die Frage nach der Existenz einer früheren Aufzeichnung und für die Frage der Thätigkeit Chlodovech's in gleichem Maasse wichtig ist. Es kommt hiebei Folgendes in Betracht:

1. die Äusserung des Prol. I., die nach spezieller Hervorhebung Chlodovechs, den begonnenen Satz ablenkend, diesem Könige — aber auch den zwei anderen — ein „lucidius emendatum", dessen was „minus in pactum habebatur idoneo" zuschreibt;

2. die Äusserung des Epil. I. „primus rex Fr. statuit a primo titulo usque LXII disposuit iudicare. Postmodo autem tempus cum optimatis suis a LXIII titulo usque ad LXXVIII addedit";

[1]) Schröder (Monatschr. f. d. Gesch. Westdtschl. VI. 473) erblickt in den Epilogen eine einfache Fortsetzung der Prologe und findet darin die Bestätigung der von ihm entschieden vertretenen Entstehung der L. Sal. unter Chlodovech. Esmein: Cours elem. d'hist. du droit fr.[2] 105 versucht eine andere Lösung, indem er u. zw. unter Chlodovech eine Redaction und sodann eine Revision, also zwei zeitlich und sachlich verschiedene Handlungen annimmt. Seeliger l. c. 17 versucht den Widerspruch zu lösen, indem er die Aeusserung des Prologs als eine kurzgefasste, aber dennoch die beiden in den Epilogen geschiedenen Thätigkeiten Chlodovech's zusammenfassende Meldung bezeichnet.

[2]) Chlodovech wird nämlich zweimal erwähnt. Überdies macht der Satz „At ubi Deo favente rex Fr. Chl." den Eindruck, als ob er nicht vollendet, sondern unterbrochen und abgelenkt wäre; er geht unvermittelt auf das „lucidius emendatum" ein.

3. die Ausserung des Epil. II. „Quem vero rex Fr. statuit et postea una cum Francis pertractavit, ut et a tres titulos aliquid amplius adhesit sicut a primo ita usque ad LXXVIII perduxerit;"

4. die Meldung, dass der älteste bekannte Text bis zum Titel de mitio (jetzt Tit. 66) reicht;

5. die Thatsache, dass Tit. 66 bis 78 des späteren Textes sich mit Capitularien, die allerdings nur theilweise diesem Könige zugesprochen werden können, decken.

Quellenmässig unaufechtbar geht daraus zunächst hervor, dass Chlodovech ebenso wie die zwei andern Könige Zusätze gemacht hat, und zwar auch solche, die ausserhalb des eigentlichen Textes gestellt wurden. Das strittige Territorium wird in zwei Richtungen begrenzt. Erstens handelt es sich darum, ob und inwiefern dieser König mehr gethan als seine Nachfolger, da doch Prol. I. ihn coordiniert, während die Epiloge ihm überdies durch die Worte „statuit" und „disposuit judicare" offenbar eine ganz andere Rolle zutheilen, zweitens darum, ob die beiden andern Könige denen die Epiloge nur Zusätze (und zwar den sog. pactus pro tenore pacis) zuweisen, angesichts ihrer mit Chlodovech im Prologe coordinierten Stellung wirklich nur auf diese Rolle zu beschränken sind. Überdies deuten die Epiloge noch eine specielle Geschichte dreier Titel an.

Die Aussage des Prol. I. über Bord zu werfen oder zu Gunsten der Epiloge zurückzustellen,[1]) erscheint unthunlich, weil man damit dem Prolog den allgemein anerkannten Wert absprechen müsste, was aus den oben erwähnten Gründen ungerechtfertigt wäre. Es muss schon aus allgemeinen Erwägungen eine Meldung, die noch in der Hälfte des VI. Jh. trotz der Persönlichkeit Chlodovech's an der Tradition über frühere Verfasser festhielt, gegenüber einer anderen, die der Persönlichkeit des mächtigen Königs alles opfert, sehr gewichtig erscheinen. Daher muss der Versuch unternommen werden, den Gegensatz zwischen dem „lucidius emendatum" des Prol. I. und

[1]) wie es Schröder in der oben S. 10. A. 1. angeführten Abhandlung S. 473 versucht.

dem „statuit“ und „disposuit judicare“ der Epiloge durch eine derartige Interpretation der letzteren Ausdrücke zu lösen, dass dabei weder die Bedeutung der ersteren noch die der zweiten Ausdrucksweise vergewaltigt werde.

Man darf da vor allem darauf aufmerksam machen, dass Chlodovech's Eingreifen, nach Allem, was die reichen Untersuchungen erbracht haben, auf die Ereignisse von 486 und ihre Folgen zurückzuführen ist. Die Ausdehnung des Reiches war für das salische Recht von grosser Tragweite; ebenso die Angliederung von Gebieten, in denen die Gallo-Romanen in ganz anderem Maasse vertreten waren, als in den bisher besetzten Territorien.

Hat es schon früher eine Aufzeichnung gegeben, so handelte es sich jetzt darum, dieselbe in ganz neuen Ländern einzuführen; ist sie früher volksmässig zustande gekommen, so musste sie in neuen Gebieten, die an ihrer früheren Abfassung gar nicht betheiligt waren, durch königlichen Befehl eingebürgert werden. Da war es also der König, der sie den neuen Reichstheilen als Gesetz gab und die Gerichte aufforderte darnach zu urtheilen.

Da war das „statuit“ richtig angewendet und gegenüber dieser königlichen Thätigkeit durfte offenbar die Thätigkeit früherer Verfasser als eine für diese Gebiete belanglose unerwähnt bleiben. Aber die Einführung des salischen Rechtes in neuen, von Gallo-Römern bewohnten Gebieten, musste mit wesentlichen Änderungen des alten Rechtes verbunden sein und den eine derartige Ausdehnung des Reiches überhaupt begleitenden Umständen musste auch Rechnung getragen werden; da erschien manches „minus idoneum“, wie Prol. I. sagt, und musste gewiss „lucidius emendatum“ werden, wodurch wieder die Aussagen des Prol. I. gerechtfertigt erscheinen.[1])

Somit hat Chlodovech mehr gethan, als die ihm im Prologe coordinierten Könige und deshalb stellen die Epiloge seine Thätigkeit anders dar, als die der Nachfolger. Der Prolog

---

[1]) Man sieht, dass diese Auffassung mit der Esmeins (s. oben S. 10. A. 1.) verwandt ist; denn auch dieser Gelehrte hat in der erwähnten Bemerkung richtigerweise zwei Handlungen unterschieden; allerdings dachte er an Redaction und Revision, während m. E. Revision und Ausdehnung des Geltungsgebietes in Frage kommen.



dagegen, der nicht den fränkischen Staat, sondern bloss das fränkische Volk und sein einheimisches Recht ins Auge fasst, interessiert sich nicht für dasjenige, was in den Epilogen mit „statuit“ ausgedrückt wird, denn an dem Wesen der Lex wurde durch Ausdehnung ihres Geltungsgebietes nichts geändert. Für den Standpunkt, den offenbar der Prolog einnimmt, kommen nur die von Chlodovech vollzogenen Textesänderungen in Betracht und zwar begreiflicherweise vor allem die Bereicherung des Textes: in dieser Hinsicht waren auch spätere Könige thätig, so dass sie insoferne mit Chlodovech in einer Linie genannt zu werden verdienten. Dass er aber auch in dieser Hinsicht mehr gethan hat als die neben ihm genannten, kommt in der ihn besonders auszeichnenden Erwähnung doch einigermassen zum Ausdruck.

Bei dieser Lösung haben wir keinen Grund, die Nachricht über eine alte, ohne sichtbares Zuthun des Königtums zustande gekommene Aufzeichnung zu verdächtigen. Die Annahme der Existenz einer älteren vor Chlodovech erfolgten Aufzeichnung erklärt, warum der uns bekannte Text — selbst der beste — nicht homogen ist, sie erklärt auch die gesammte Anlage der Lex Sal. Wäre dieselbe unter Chlodovech als ganz neue Aufzeichnung abgefasst worden, sie wäre nicht nur viel einheitlicher, sondern auch viel reichhaltiger ausgefallen. Die mangelnde Einheitlichkeit ist allerdings nicht zu scharf zu betonen, da wir ja auch den Chlodovech'schen Text nicht in unveränderter Gestalt besitzen, mithin dieser Mangel auch dann möglich gewesen wäre, wenn die Lex wirklich erst zu seiner Zeit zustande gekommen wäre; aber die eigenartige Beschränkung des Inhaltes wäre in einem zu dieser Zeit neu abgefassten Rechtsbuche unerklärlich und sie findet ihre beste Erklärung eben darin, dass man auf Grund einer alten Vorlage arbeitete, die man den neuen Anforderungen leidlich anpasste.

Die durch die angeführten Umstände gerechtfertigte Annahme einer vor Chlodovech zustande gekommenen Rechtsaufzeichnung ermöglicht, wie wir gesehen haben, auch das Eingehen auf die zweite Frage, betreffend die von diesem Könige entwickelte Thätigkeit. Bevor wir aber an diese Frage herantreten, müssen wir uns mit dem Problem der Entstehungszeit der vorchlodovech'schen Aufzeichnung befassen. Die Feststellung

dieser Zeit erscheint unmöglich. Die geistreiche Combination Dippe's[1]) ist leider nicht überzeugend gewesen. Die von ihm betonten drei chronologischen Merkmale werden aus dem poetischen Inhalte der Prologe abgeleitet und es geht kaum an, diesen Theil der Quelle, in dem gerade die präcisesten Angaben einen bloss symbolischen Charakter haben,[2]) in einem Athem wieder zur Grundlage chronologischer Schlüsse machen zu wollen — abgesehen davon, dass die Prologe, so wie sie vorliegen, eine verhältnismässig späte Überarbeitung der Entstehungssage enthalten, die keinen geeigneten Boden für noch so scharfsinnige Folgerungen bietet. Weder der terminus ante quem noch der ad quem lassen sich in der von Dippe versuchten Weise feststellen[3]).

[1]) l. c. 170 ff.

[2]) hinsichtlich der 4 Männer und der 3 Orte.

[3]) So legt Dippe l. c. Werth darauf, dass die Prologe keinen alten Volksnamen benützen und sich der allgemeinen Bezeichnung „Franken" bedienen; er übersieht, dass diese Gesammtbezeichnung für die Zeit, in der der Prolog verfasst wurde, passt, für die Bestimmung des Alters der im Prologe angeführten Geschehnisse aber nicht verwendbar ist. — Der Umstand, dass im Prologe das Stammeskönigtum keine Rolle spielt, hat ebenfalls für die Zeitbestimmung keine wesentliche Bedeutung; denn es ist immerhin denkbar, dass selbst neben dem Königtum andere Factoren, z. B. Gaufürsten eine ebenso erhebliche Rolle spielten, wie die langobardischen Duces; der Ausdruck „rectores" ist doch sehr vieldeutig. Ueberdies ist es unbekannt, für wie viele Völker jene ursprüngliche Aufzeichnung bestimmt war; schliesslich wissen wir über die Intensität der Königsmacht Chlogios oder Childerich's nichts. Es kann niemand sagen, zu welcher Zeit die fränkische Königsgewalt noch zu schwach war, um eine Rechtsaufzeichnung durchzuführen, ebenso wenig den Zeitpunkt ihrer derartigen Erstarkung anzugeben, in welchem ihre Ignorirung durch eine Sage schon unmöglich geworden wäre. Man kann nur behaupten, dass zur Zeit der Entstehung jener Aufzeichnung, auf die sich die Aussage des Prol. bezieht, die Königsgewalt — mag sie bestanden haben und einheitlich gewesen sein — noch zu schwach war, um die Rechtsaufzeichnung zu vollziehen; wann dies der Fall war, lässt sich chronologisch nicht bestimmen. — Grösseres Gewicht hat das dritte von Dippe hervorgehobene chronologische Merkmal, nämlich die Sesshaftigkeit. Für die Zeitbestimmung ist es aber ebenfalls nicht gut verwertbar, da niemand anzugeben vermag, wann diese innere Umbildung begonnen und wie lange sie gedauert hat.

Auch das eingehendste Studium der **Malberg**'schen **Glosse**[1]) giebt keinen Anhaltspunkt für die Bestimmung der Entstehungszeit der älteren Aufzeichnung. Selbst wenn man der **Holtzmann-Kern**'schen Ansicht beitreten und die Malbergsche Glosse als Ueberrest einer älteren in fränkischer Sprache abgefassten Redaction betrachten wollte, was aber aus den von **Brunner**[2]) hervorgehobenen und durch die neueste, im übrigen sehr belehrende Untersuchung **Van Helten's**[3]) durchaus nicht entkräfteten Gründen kaum anzunehmen ist, wäre auch damit für die Zeitbestimmung nichts gewonnen. Man könnte allerdings sagen, dass, wenn die Lex Sal. in der That ursprünglich in fränkischer Sprache abgefasst war, dies auf eine Zeit hinweise, wo den Franken die lateinische Sprache noch fremd war. Solche Schlussfolgerung wäre aber verfehlt. Denn die lateinische Sprache war den Franken schon sehr früh bekannt,[4]) andererseits sind ja auch die späteren Zusätze zur Lex, die bestimmt aus dem VI. Jh. stammen, theilweise mit Malberg'scher Glosse versehen. Man kann also ebensowenig die Zeit vollständiger Unkenntnis des Lateins als auch die Zeit des Aufgebens des Gebrauches der fränkischen Sprache zu Gunsten des Lateins genau bestimmen; die Zeit aber, in der beide Sprachen parallel benützt werden konnten, ist eine zu lange, als dass auf dieser Basis Schlüsse gebaut werden könnten. Es ist klar, dass selbst, wenn man eine ursprüngliche Abfassung in fränkischer Sprache annimmt, dieselbe ebenso gut vor Chlogio, als nach ihm, ja selbst noch zur Zeit Chlodovech's hätte erfolgen können. Besonders wichtig erscheint, dass **Van Helten**, der in energischer Weise für die **Holtzmann-Kern**'sche Auffassung eintritt, dennoch keinen sprachlichen Unterschied zwischen den älteren und neueren Glossen zu finden vermag[5]). Damit erscheint

---

[1]) Die Literatur jetzt bei **Schröder** R. G.[4] 235. A. 7.

[2]) R. G. I. 296. A. 22.

[3]) s. **Van Helten**: Zu den Malberg. Glossen (Zschr. f. d. Gesch. d. dtsch. Spr. XXV. S. 522 ff.)

[4]) **Lindeschmidt**: Hdbuch. d. dtsch. Altertumskunde 102 ff. weist alte fränkische Siegelringe mit lateinischen Inschriften nach, ebenso lateinisch geschriebene altfränkische Grabsteine zwischen Worms und Köln.

[5]) s. l. c. 524.

jeder Versuch, die Glossen für die Geschichte der Lex zu verwenden, ausgeschlossen.

Ob das Rechtsbuch thatsächlich je in fränkischer Sprache oder sofort in der lateinischen abgefasst worden ist, entzieht sich jeder wissenschaftlichen Erörterung; nicht als ob man fränkische Abfassung aus allgemeinen Gründen auszuschliessen hätte, sondern einfach deshalb, weil man nicht in der Lage ist auch nur eine einzige Stütze für eine derartige Behauptung anzuführen.[1] Die scheinbar ansprechende Vermuthung Calmette's,[2] der in den Glossen Citate eines früheren fränkischen Rechtsbuches vermuthet und die Kern'sche Hypothese zu beweisen versucht, war nur dank dem Umstande möglich, dass der Verfasser sich nicht die Mühe nahm, zu prüfen, ob der Text seine Auffassung rechtfertigt; nur so ist es erklärlich, dass er am Schlusse auffordert, die glossierten Stellen als älteren Bestand auszusondern und die nicht glossierten als neuere Zusätze zu betrachten; er hätte doch bemerken müssen, dass sogar Bestimmungen, denen man die neuere Entstehung anmerkt, dennoch glossiert sind.[3] Die gründliche Untersuchung Van Heltens schliesst trotzdem, dass der Verfasser der Kern'schen Ansicht grosse Sympathieen entgegen bringt, eigentlich mit einem non liquet, indem nebst der von Kern vertretenen Auffassung, auch die Ansicht, dass die Glosse auf mündlicher Tradition beruhe, als annehmbar bezeichnet und sogar die Möglichkeit, dass der jedesmalige Verfasser des Textes auch Glossator desselben war,[4]) ausgesprochen wird.

---

[1]) Sehr richtig sind die gegen eine in germanischer Sprache abgefasste Redaction von Gaudenzi (l. c. § 24) vorgebrachten Ausführungen.

[2]) Observations sur les glosses malbergiques. (Bibl. de l'Ecole des chartes. Bd. 60. 397 ff.)

[3]) Überhaupt ist es wohl nicht mehr zulässig, über die L. Sal. so flüchtige Arbeiten zu liefern. Bei der zu weitgehenden Schlüssen verwendeten Glosse „leodardi" hat Calmette übersehen, dass dieselbe in L. S. 11. 1. (Diebstahl), 15. (Mord), 20. 1. (Frauenbeleidigung) steht, was seiner (l. c. 406) aufgestellten Behauptung hinlänglich widerspricht.

[4]) v. Amira (bei Paul III² 72) erblickt in den Glossen eine Privatinterpretation des VI. Jh., während Dippe l. c. 173 zwar vorsichtig, aber doch, an die Abstammung der Glossen aus einem älteren germanisch abgefassten Texte denkt.

Ist es also unmöglich die Entstehungszeit der ersten Redaction anzugeben und unmöglich festzustellen, welcher Sprache man sich hiefür bedient hat, so wird man sich dennoch der Eindrücke der Prologe nicht erwehren und bei noch so kritischer Betrachtung der Ausführungen Dippe's die erste Abfassung vor Chlodovech setzen dürfen. Und man wird abgesehen von diesem Eindrucke sagen müssen, dass wenn die erste Redaction nicht lange vor Chlodovech erfolgt wäre, eine Revision kaum nothwendig geworden wäre; es hätte sich vielmehr der König mit der Erlassung jener Bestimmungen, die durch die Angliederung neuer Gebiete und durch die Rücksicht auf römische Einwohner geboten waren, begnügen können. Da wir aber sehen werden,[1]) dass die Revision Chlodovechs eine sehr eingehende war, so spricht dies entschieden dafür, dass er es mit einem veralteten Rechtsbuche zu thun hatte, welches er mit Rücksicht auf die Tradition nicht abschaffen konnte.

Wir werden somit vor die Frage gestellt, wieso es bei den Franken in einer relativ so frühen Zeit zu einer Rechtsaufzeichnung kommen konnte; die Beantwortung dieser an und für sich wichtigen Frage giebt gleichzeitig die Möglichkeit, wenigstens die historische Entwicklungsstufe, auf der sie erfolgt ist, nachzuweisen.

Brunner[2]) stellt das allgemeine Princip auf, dass die Einwirkung christlich-römischer Cultur den Impuls zur Redaction der Volksrechte gegeben habe. In einem höheren Sinne, namentlich aber mit der Ergänzung Dahns,[3]) der mit Recht den Eintritt in die römischen Wirtschaftsverhältnisse als einen hochwichtigen Ansporn hervorhebt, mag das angenommen werden. Nur ist auch damit keine Erleichterung der Zeitbestimmung geschaffen, denn wir sehen einerseits, dass die Völker eine verschieden lange Zeit zwischen dem Eintreten in römische Provinzen und der Aufzeichnung ihrer Rechte verstreichen liessen, und andererseits wissen wir nicht, wann den Franken dieser Impuls fühlbar wurde. Die Gebiete, die sie zunächst besetzten, gaben zu wenig Gelegenheit zu einer erheb-

---

[1]) s. unten.

[2]) RG. I. 283.

[3]) Kge VII. II. 49.

lichen Einwirkung römisch-christlicher Cultur, da in ihnen Christentum und überwiegend Römertum verdrängt war, und höchstens kleine Schaaren in Gegenden gelangten, in denen eine solche Einwirkung möglich war. Jedenfalls war dieser Impuls selbst in den südlichst gelegenen Theilen des vorchlodovechschen Staates viel geringer als im westgothischen oder langobardischen Reiche, wo dennoch ein halbes Jahrhundert verstrich, bevor es zur Aufzeichnung kam. Eher kann man an den Einfluss des Eintritts in römische Wirtschaftsverhältnisse denken, weil sich derselbe auch in den Gebieten, die schon von den Römern verlassen waren, ja sogar in denen, die niemals wirklich romanisiert wurden, äussern konnte; selbstverständlich aber war die Einwirkung vorgefundener römischer Wirtschaftsverhältnisse in solchen Ländern weit geringer als in Südgallien oder Italien, wo diese Verhältnisse durch die Anwesenheit römischer Bevölkerung belebt wurden. Nur insofern könnte man dem Eintritte der Franken in die neuen Verhältnisse eine weiter als bei anderen Völkern gehende Bedeutung beilegen, als sie die einzigen waren, die noch als Heiden in einer römischen Provinz ihr Reich gründeten. Doch verliert auch dieser Umstand an Wichtigkeit, wenn man bemerkt, dass sie zunächst Gebiete bezogen, in denen es kein Christentum mehr gab.

Wir stehen vor der Thatsache, dass von den gewöhnlich für die Aufzeichnung der Volksrechte angenommenen Beweggründen, in diesem Falle der eine Grnnd, nämlich der nnmittelbare Einfluss christlich-römischer Cultur bis Chlodovech so ziemlich fehlte nnd der andere, die Einwirkung der römischen Wirtschaftsverhältnisse, in viel geringerem Grade vorhanden war, als bei den übrigen Völkern — dass aber dennoch die Aufzeichnungen viel früher begannen als anderwärts. Somit haben hier nicht die gewöhnlich ins Treffen geführten Gründe den Ausschlag gegeben[1]) nnd man könnte eher die Vermntung äussern, dass vielleicht gerade der Mangel der aus einer intensiven Berührung mit christlich-römischer Kultur sich ergebenden Complicationen die rasche Anfzeichnung erleichtert habe.

[1]) Schon v. Bethmann-Hollweg hat l. c. IV. 127 wahrgenommen, dass die fränkische Rechtsaufzeichnung hinsichtlich der sie bestimmenden Gründe nicht unter das gewöhnlich angenommene Schema fällt.

Suchen wir nach den Ursachen, die eine relativ so frühe und von den gewöhnlich angeführten Umständen wenig beeinflusste Anfzeichnung hervorgerufen haben dürften, so ist als einzig zuverlässige Richtschnur der Zweck ins Auge zu fassen, dem die Aufzeichnung zu dienen hatte. Alle Aufzeichnungen dieser Art streben entweder die Anpassung oder wenigstens doch die Erhaltung des Rechtes in den neuen Verhältnissen an, und wenn wir uns nach den Gründen umsehen, die in diesem Falle eine Änderung der Verhältnisse hervorgerufen haben konnten, so ist angesichts dessen, dass wir, wie erwähnt, hier an den Einfluss der römisch-christlichen Cultur nicht zu denken haben, nur des von Fahlbeck[1]) und Dippe[2]) in Betracht gezogenen Umstandes Erwähnung zu thun — nämlich des Zusammenschlusses mehrerer bis dahin getrennten Völkerschaften. Es ist klar, dass, so lange eine Völkerschaft ein ganz selbstständiges Rechts- und Verfassungsleben führte, sie auch mit den altherkömmlichen und Allen bekannten Normen auskommen konnte, ohne dieselben schriftlich zu fixieren. Erst eine enge und staatsrechtliche Verbindung mehrerer Völkerschaften lässt das Bedürfnis schriftlicher Aufzeichnung aufkommmen und zwar musste sich dieses Bedürfnis in sehr verschiedenem Grade äussern, jenachdem ob die zusammengetretenen Einheiten mehr oder weniger homogen, in mehr oder weniger gleichen Verhältnissen aufgewachsen und zu mehr oder weniger gleichen Rechtsanschauungen gelangt waren. Die fränkische Vorgeschichte spricht dafür, dass die einzelnen Völkerschaften selbständig entwickelt und von einem Particularismus beseelt waren, wie er sich weder bei Gothen noch bei Burgundern oder Langobarden in diesem Maasse äusserte. Denn bei diesen Stämmen ist schon auf früherer Stufe eine Einigung erfolgt, durch welche sogar die Namen der einzelnen Völkerschaften unterdrückt wurden; bei den Franken lebt der völkerschaftliche Particularismus noch in historischer Zeit fort, so dass selbst die eng und staatsrechtlich verbundenen Völker das Bewusstsein ihrer Verschiedenheit bewahrt hatten und diese Verschiedenheit nur durch eine Rechtseinigung überbrückt werden konnte.

[1]) l. c. 272 f.
[2]) l. c. 173.

Von allen denkbaren Gründen kann wohl nur dieser für die frühe fränkische Rechtsanfzeichnung in Betracht kommen. Damit ist aber natürlich noch immer kein Anhaltspunkt für die von Fahlbeck und Dippe versuchte Datierung gefunden. Denn niemand kann angeben, wann der Zusammenschluss mehrerer Völkerschaften eine das Bedürfnis schriftlicher Aufzeichnung begründende Intensität erlangt habe; möglich, dass schon der Zusammenschluss weniger Völker hiefür genügte, ebenso möglich, dass erst die Verbindung einer grösseren Anzahl zur Aufzeichnung trieb;[1]) es ist denkbar, dass eine Aufzeichnung sehr schnell nach der Einigung nöthig wurde[2]) aber ebenso möglich, dass die geeinigten Völker noch eine geraume Zeit lang ohne Aufzeichnung lebten. Wir kennen weder die inneren Zustände dieser Völker noch die Kraft des sie gemeinsam umschlingenden Bandes, wir wissen nichts über die eventuellen Rechtsunterschiede zur Zeit da ihre Einigung begann und nichts über die Zeitdauer, die nothwendig war, um den ursprünglich gewiss lockeren Verband zu einem solchen umzugestalten, der die Nothwendigkeit gemeinsamen Rechtes wachgerufen hätte. Es kann also, wie schon vorausgeschickt wurde, auch die Erwägung der Gründe, die zur Aufzeichnung geführt haben dürften, nur zur Feststellung der betreffenden Entwicklungs-Stufe, aber nicht zu chronologischen Ergebnissen führen. Wir können sagen, die Aufzeichnung entspricht am besten den Bedürfnissen dieser Stufe, halten aber jede Combination darüber, wann und welche salische Völker die betreffende Stufe erreicht haben, für aussichtslos. Doch kann Eines daraus geschlossen werden; nachdem nämlich eine Zeit in Betracht kommt, in der die Vereinigung mehrerer Völker so weit gediehen war, dass eine Rechtsausgleichung nothwendig wurde, in den bis 486 bevölkerten Gebieten

[1]) Dabei kommt in Betracht, dass wir, wie schon erwähnt, über das Geltungsgebiet der ältesten Aufzeichnung nichts wissen können. In Anlehnung an Sickel vertritt Hubrich (Fr. Wahl- u. Erbkönigtum S. 4. A. 14) die Auffassung, dass die L. S. für drei verbündete Völkerschaften bestimmt war.

[2]) Dies in dem Falle, wenn die einzelnen Völker schon vor der Einigung zu einer gewissen Krystallisierung ihres Rechtes gelangt sind, weil dann natürlich erhebliche Unterschiede zwischen den einzelnen Rechten vorliegen konnten.

aber der römisch-christliche Einfluss zu schwach war, um eine Aufzeichnung bestimmen zu können, hat offenbar in der fraglichen Zeit die fränkische Rechtsentwicklung die hiezu nöthige Reife schon selbständig erreicht, so dass ohne ein merkliches Eingreifen des Königtums und ohne Mithilfe fremder Elemente eine in diesem Falle wirklich volkstümliche Rechtsaufzeichnung[1]) zustande kommen konnte.

Nur zu streifen wäre da noch die Frage, ob diese verschollene älteste Aufzeichnung in der Zeit zwischen ihrem Entstehen und der Chlodovech'schen Revision Umänderungen erfahren habe. Eine Antwort wird darauf wohl nicht zu erwarten sein. Aus allem, was wir über das Eingreifen Chlodovechs ermitteln können, darf höchstens geschlossen werden, dass dem Könige blos ein Rechtsbuch und nicht mehrere vorlagen; ob aber dasselbe in der Zwischenzeit Änderungen und Bereicherungen erfahren, entzieht sich natürlich jeder Beurteilung. —

Wir treten nunmehr an die zweite Hauptfrage, nämlich an die Frage betreffend das Eingreifen Chlodovechs, heran.

Dass er sich nicht darauf beschränkt hat zur Lex Salica Zusätze zu erlassen, sondern dass er, ihr Geltungsgebiet ausdehnend, das Rechtsbuch auch verändert hat, erscheint nach den bisherigen Erörterungen unzweifelhaft. Auf diesen Theil seiner Thätigkeit bezieht sich das „lucidius emendatum“ des Prologs, und auch die oben vorgeschlagene Deutung des „statuit“ der Epiloge steht dem nicht entgegen.

Die allgemeine Ansicht geht ja dahin, dass die L. Sal. der Zeit dieses Königs am besten entspricht. Nur hat man, wie erwähnt, die beiden Hauptfragen nicht genügend unterschieden. Geht man aber von der Annahme des Bestandes einer verlorenen älteren Aufzeichnung aus, dann darf man alles, was für die vermeintliche Entstehung der Lex zur Zeit Chlodovech's angeführt wird, für die Umarbeitung durch diesen König gelten lassen. Bekanntlich hat schon v. Sybel diese Revision behandelt[2])

---

[1]) Für den volkstümlichen Character ist u. A. Gaudenzi l. c. § 22 energisch eingetreten. Dass selbst die Sickel'sche Interpretation gegen den volksmässigen Charakter wenig in's Gewicht fällt, ist schon oben S. 9, A. 4. erwähnt worden.

[2]) l. c. 308 ff.

und eine ähnliche Thätigkeit des Königs nahmen Seeliger[1]) und Dippe[2]) an, während die meisten übrigen Forscher Chlodovech's Thätigkeit ganz überwiegend in den Vordergrund treten lassen, indem sie ihm nicht eine Revision sondern die Abfassung des Rechtsbuches zusprechen.[3]) Die Gründe, die mit Recht für die Versetzung des uns bekannten Textes in die Zeit Chlodovech's geltend gemacht werden, hier einzeln zu besprechen, würde Zweck und Rahmen dieser Untersuchung überschreiten. Doch wäre zu erwähnen, dass genau dieselben Gründe für die Nothwendigkeit einer Umarbeitung einer eventuellen älteren Aufzeichnung sprechen. Die Revision bezweckte offenbar eine Anpassung des älteren Rechtes an die veränderten Verhältnisse und wenn die auf diese Weise zustande gekommene Redaction (der Grundtext), die aus den verschiedenen vorhandenen Texten theilweise construiert werden kann, dennoch in diesen abgeleiteten Texten so vielfach ein merkliches Gepräge Chlodovech'scher Zeiten verräth, so muss geschlossen werden, dass die angestrebte Anpassung erreicht wurde. Sie ist offenbar so gut gelungen, dass sie trotz aller Änderungen, denen die Texte später unterworfen waren, noch immer hervortritt.

Im übrigen fällt aber manches auf, was ohne die Annahme der Benutzung einer älteren Vorlage kaum erklärlich wäre.

Schon der Vergleich zwischen den besten Texten und den ältesten Capitularien liefert den indirecten Beweis dafür, dass es sich nicht um die Schaffung eines neuen Werkes und auch nicht um völlige Beseitigung älterer Vorlagen handelt. C. 1. des sog. I. Capit. befasst sich mit einer Polizeieinrichtung, die dem Rechtsbuche unbekannt ist; wichtiger erscheint, dass in dem vielleicht späteren, aber doch traditionell dem ersten Theile angefügten zweiten Theile desselben Capit. (cc. 5—8.) das Königsrecht stärker hervortritt; in c. 5 wird der Umstand, dass die Lex den Thatbestand einer Ehe freier Frauen mit eigenen Sklaven nicht berücksichtigt hat, dazu benützt, die Interessen des königlichen Fiscus zu fördern; diese Tendenz ist auch in c. 6. bemerkbar, ebenso in c. 7., wo sich der Fiscus des achasius

[1]) l. c. 17 ff, namentlich Anm. 1.

[2]) l. c.

[3]) s. oben S. 8. A. 4.

bemächtigt. Uberdies tritt hier der königliche Graf als Richter auf, was der in der Lex. Sal. gegebenen Sachlage nicht entspricht; die Änderung aber erscheint an dieser Stelle nicht mehr als Neuerung, so dass man die betreffende Wandlung als eine schon früher erfolgte betrachten muss. Das beweist, dass man bereits in den ältesten Zusätzen, die zum Theil auf Chlodovech selbst zurückreichen, wesentlich weiter ging, als bei der Revision der Lex, die offenbar vorwiegend conservativ vorgenommen wurde. Man hat es vorgezogen weitergehende Änderungen entweder via facti oder durch separate Normen zu besorgen. Für die Beschränkung, die man sich in dieser Hinsicht auferlegte, spricht ferner der Umstand, dass man vielfach im Absterben begriffenes Recht, welches kurz darauf seine Geltung einbüsste, aufnahm, wie aus dem Vergleich mit den Capitularien und der Lex Ribuaria zu entnehmen ist.

Wenn man also behufs genauer Datierung des Chlodovechschen Werkes immer wieder die Äusserungen der Königsgewalt und die Stellung der Lex Sal. zu Heidentum und Christentum ins Treffen führt und sodann, je nachdem wie die Interpretation ausfällt, ein früheres oder ein späteres Stadium der Regierung Chlodovech's als Entstehungszeit bezeichnet, so übersieht man dabei den Charakter der rechtsbildenden Thätigkeit des Königs. Wir sehen davon ab, dass, wie schon v. Sybel[1]) bemerkt hat, die Aufnahme eigener Normen hinsichtlich der Königsgewalt und des Christentums ausserordentlich inopportun gewesen wäre und möchten eher betonen, dass man auch in viel späteren Rechtsbüchern nicht ausführlich vorging und nur selten Dinge berührte, die mit dem Hauptinhalte nicht unmittelbar zusammenhingen. Darf man sich auf den Eindruck der Prologe stützen, so war die ursprüngliche Lex Sal., wie alle Volksrechte im allgemeinen, ein Rechts- und Gerichtsbuch[2]) und zwar im Gegensatz zu manchen anderen Leges nur ein Rechtsbuch für das

---

[1]) l. c.

[2]) Man kann zwar nicht auf jedes Wort der Prologe Gewicht legen; es erscheint aber doch zutreffend, wenn Prol. II. als den Hauptzweck der Aufzeichnung angiebt: „pro servando inter se pacis studio . . . . rixarum odia resecare deberent“; Prol. I. spricht von causae, die mit den judicia zusammenhängen. (Vgl. Esmein l. c. 106. A. 3.)



Volksgericht[1]) Der König hätte wählen und sich entweder auf eine Revision des alten Rechtes beschränken oder davon absehen, eventuell daneben eine selbständige Aufzeichnung auf breiterer Grundlage vornehmen müssen; dann hätte er staatsrechtliche Fragen mitberücksichtigen können. Die Schwierigkeit einer Hereinziehung staatsrechtlicher Probleme ist einleuchtend; man muss sofort einsehen, dass dies nicht nur inopportun, sondern geradezu unmöglich gewesen wäre. Der König durfte von seinem Standpunkt zufrieden sein, wenn die Lex nichts enthielt, was die Entwicklung der Königsgewalt gehindert hätte, beziehungsweise wenn es ihm gelang der inzwischen schon erfolgten Entfaltung seiner Autorität Geltung zu verschaffen. Dies ist geschehen, denn es ist der König neben[2]) die Volksgewalt, theilweise sogar an ihre Stelle getreten,[3]) den fiscalischen Interessen des Königs wird Rechnung getragen,[4]) der Königsbefehl[5]) und der Königsschutz[6]) fordern ihr Recht, ebenso der Königsdienst.[7]) Anderweitige Rechte des Königs oder Pflichten der Unterthanen sind nicht erwähnt, weil ja auch kein Recht des Volkes und keine alten volksrechtlichen Pflichten angeführt werden; wäre letzteres der Fall, dann hätte man diese Gelegenheit vielleicht benützen können, um die inzwischen erfolgten Änderungen zu berücksichtigen; so aber liegt hiefür kein Grund vor.[8]) Dasselbe gilt für die Berücksichtigung

---

[1]) Mit Recht betont Gaudenzi (l. c. § 22) dass die L. Sal. nur für das Volksgericht bestimmt war; es fehlt Strafe für Königsmord, für Landesverrat u. s. w. (S. auch Thonissen: L'organis. judiciaire de la Loi sal. 29 u. mein: Immobiliareigent. 210 f.). Die einzige öffentliche Strafe, die in der L. Sal. vorkommt (tit. 56) wird nebenbei erwähnt, da es sich um den Abschluss des volksgerichtlichen Verfahrens handelt.

[2]) L. S. 46 ante rege aut in mallo.

[3]) L. S. 18 lässt Klagen an den König direct zu; 26 Freilassung vor dem König; 56 Friedloslegung.

[4]) L. S. 53. 4 und 6. lässt den Fredus an den Grafen zahlen; 62. 2 lässt den Fiscus erben; 56 (in fine) Confiscation.

[5]) L. S. 1. 1; 14. 4; 45. 2; 50. 3; 51. 1.

[6]) L. S. 13. 6.

[7]) L. S. 1. 4; 13. 7; 41. 3; 42. 1, 3 u. 5; 54. 1 u. 2; 63. 1 u. 2.

[8]) Damit finden die meisten Erörterungen hinsichtlich des Königtums in der L. Sal. ihre Erledigung. Es ist bekannt, welche Rolle die Frage, ob in der L. S. einheitliches und kräftiges Königtum vorkommt, in der

beziehungsweise Nichtberücksichtigung des Christentums. Auch diese Frage lag offenbar ganz ausserhalb des Programms der Lex Sal. Als Rechts- und Gerichtsbuch enthielt sie nichts, was zur Festigung des Heidentums beigetragen hätte, es lag also kein Anlass vor, dem Christentum Geltung zu verschaffen, namentlich da die Entwicklung desselben durch keine Bestimmung behindert wurde. Es darf somit angesichts des eng begrenzten Programms unserer Quelle an der Nichtberücksichtigung des Christentums und an der Beibehaltung ganz inoffensiver Spuren des Heidentums[1]) kein Anstoss genommen werden.[2]) Hin-

---

Literatur spielt. Es genügt Fahlbeck (l. c. 272), Schröder (Sav. Zschr. II. 36 ff.), Brunner (RG. I. 299), Dippe (l. c. 172), Dahn (l. c. VII. II. 52. A. 6.) anzuführen. Man übersieht, dass die L. S. gar nicht die Absicht hatte, sich mit dem Königtum zu befassen und dass infolgedessen einzelne Äusserungen der königlichen Gewalt nur mittelbar auftreten konnten; wie viel davon auf Rechnung der Abschreiber kommt, lässt sich natürlich nicht entscheiden.

Materiell könnte man sich für einheitliches Königtum in der L. S. eher deshalb aussprechen, weil die jedenfalls erhebliche Rolle desselben wohl nur durch die breitere Grundlage eines grösseren Staatswesens erklärt werden kann. Der Umstand aber, dass in der L. S. nur ein König erwähnt wird, beweist an und für sich nichts, da man nicht weiss, ob die Lex schon ursprünglich für alle salischen Völker gegolten hat. Wenn man da also behaupten will, die erste Aufzeichnung sei z. B. unter Chlogio erfolgt, weil er schon über mehrere Völker regierte, so heisst das aus zwei Voraussetzungen, von denen eine (einheitliches Königtum) zweifelhaft, die andere aber (Geltungsgebiet der Lex) ganz unbekannt ist, eine logische Schlussfolgerung ziehen zu wollen.

[1]) Spuren des Heidentums erblicken wir mit Dahn l. c. VII. II. 52 ff. in L. S. 46 (Haferbrei), 58 (Ritus bei der Chrenecruda), 60 (Erlenstab), ebenso im Waffeneide. Was den majalis votivus betrifft, glauben wir trotz der Ausführungen Brunner's l. c. I. 299 dennoch an seinen heidnischen Charakter. Es ist allerdings zweifellos, dass auch das Christentum diesen Brauch übte; in einem Rechtsbuche aber, das sonst gar keine christlichen Züge aufweist, muss man wohl eine Sitte, die heidnisch und christlich ist, doch eher auf heidnische Traditionen zurückführen. Zur Zeit der Emendata hat man angesichts des Umstandes, dass diese Sitte auch christlich war, an die heidnische Wurzel vergessen und konnte sie ruhig beibehalten.

[2]) Deshalb verstehen wir nicht, warum Gaudenzi l. c. § 14 eine Ausmerzung der heidnischen Sätze aus der L. Sal. annimmt. Gerade auf Grund seiner klaren Ideen über das Programm der L. Sal. muss man zur Ueberzeugung gelangen, dass es hier für Religionsfragen keinen Raum gab.

sichtlich aller Fragen des Staatsrechtes hat v. Amira[1]) das Richtige getroffen, indem er der Praxis und nicht der Lex die Erledigung grosser Principienfragen zuwies.

Inhalt und Anlage des Rechtsbuches gaben Gelegenheit, die erfolgten wirtschaftlichen Fortschritte zu berücksichtigen, insofern, als dadurch neue Angriffs- und Schutzobjecte entstanden und eine Reihe neuer Delictsthatbestände den alten angeschlossen werden mussten. Das Gleiche gilt von der Art, wie sie mit den Römern rechnet; in den Gebieten, die der König nunmehr beherrschte, kamen zahlreiche Römer vor, sie konnten angegriffen und mussten durch entsprechende Strafsätze geschützt werden. Eine passende Gelegenheit zur eventuellen Berücksichtigung des schon aufkommenden neueren Grossgrundbesitzes hat offenbar gefehlt; er wäre vielleicht ebenso wie manches andere irgendwie behandelt worden, wenn man ohne ältere Grundlage ein selbständiges neues Rechtsbuch verfasst hätte.

Nur von diesem Standpunkte kann man das Eingreifen Chlodovech's beurtheilen; was im Rahmen der älteren Vorlage geändert werden musste, ist geändert worden, sodass die Lex in denjenigen Fragen, die sie behandelte, den thatsächlichen Verhältnissen möglichst angepasst wurde. Gesammtnormierung der Rechtszustände des fränkischen Reiches war nicht beabsichtigt und konnte nicht beabsichtigt sein.

Die zuerst von Brunner hervorgehobene Verwandtschaft zwischen salischem und westgothischem, beziehungsweise auch burgundischem Recht, kann ebenfalls in diesem Zusammenhange als Unterstützung unserer Auffassung herangezogen werden. Man mag immerhin darauf hinweisen, dass auch vor jener Gebietserweiterung, die das fränkische Volk zum Nachbarn des westgothischen gemacht hat, westgothische Einflüsse sich hätten äussern können; wahrscheinlich ist dies doch nicht. Denn es muss von vornherein annehmbar erscheinen, dass solchen Einflüssen erst bei einer zielbewussten Neuredaction der Zutritt gewährt werden konnte. Und gerade die Aufgabe, die dem fränkischen König nach 486 zufiel, nämlich die Organisierung eines Gebietes mit gallo-römischer Bevölkerung, kann es ihm nahe gelegt haben, der westgothischen Gesetzgebung,

[1]) Bei Paul III.[2] 64.

die schon früher und in höherem Grade vor eine solche Aufgabe gestellt worden war, näher zu treten und westgothische Muster in Betracht zu ziehen. Insoferne darf man in der Verwandtschaft des salischen nnd westgothischen Rechtes auch einen Behelf für das Studium der Textgeschichte der L. Sal. erblicken; denn es ist mehr als wahrscheinlich, dass die meisten Stellen, die eine solche Verwandtschaft aufweisen, durch die Chlodovech'sche Revision berührt worden sind.[1]) Der Umfang dieser weiter unten zu besprechenden Verwandtschaft bestätigt mittelbar die vorhin geäusserte Auffassung hinsichtlich des Charakters und des Umfanges der Chlodovech'schen Revision. Schon im ältesten westgothischen Rechte hätte der König reichliches Material für einen sehr weitgehenden Ausbau des Rechtes finden können, namentlich für eine Reihe von Verhältnissen, die auch später in der L. Sal. noch nicht besprochen wurden. Und doch hat man dieses Material nicht benützt. Die Beschränkung, die man sich da auferlegte, erstreckt sich nicht nur auf inopportune staatsrechtliche Fragen, sondern auch auf processuale und privatrechtliche Verhältnisse, so dass der Grund dieser engen Grenzen, in denen sich die Thätigkeit Chlodovech's bewegt, nur in dem Festhalten an dem Programm der älteren Lex gefunden werden kann.

Die Gesammtheit der durch den König bewirkten Änderungen, wird man wohl niemals bestimmt angeben können. Es ist zwar seit Waitz anerkannt, dass selbst der beste Text Einstreuungen aufweist und viele derselben sind als solche festgestellt. Aber der Versuch einen gänzlich einheitlichen Text herzustellen, ist bisher nicht gelungen und kann mit Rücksicht darauf, dass in einem durch Umarbeitung älterer Vorlagen entstandenen Werke wahrscheinlich von Haus aus keine Einheitlichkeit vorhanden war, kaum gelingen. Selbst, wenn dies möglich wäre und man die früheren Bestandtheile von den durch Chlodovech verursachten Neuerungen und diese wiederum von den späteren Zusätzen genau zu unterscheiden vermöchte, könnte man dennoch die ganze Tragweite der Umarbeitung kaum ermessen. Denn,

---

[1]) Dass Gaudenzi l. c. § 13 die Verwandtschaft der L. Sal. mit dem westgothischen Rechte ebenfalls für die Geschichte der L. Sal., aber in ganz anderer Weise heranzieht, ist schon erwähnt worden; s. oben S. 8. A. 4.

um dieselbe beurtheilen zu können, müsste man zunächst wissen, wie die von Chlodovech geänderten Bestimmungen vorher gelautet haben, was eben angesichts des Umstandes, dass wir keinen Theil der ursprünglichen Aufzeichnung besitzen, unmöglich ist.

Über die Personen, denen der König etwa die Durchführung der Revision übertragen haben mag, ist natürlich nichts bekannt. Pott[1]) hat auf die zahlreichen Romanismen der Lex Sal. hingewiesen und in sehr überzeugender Weise ausgeführt, dass auch schon die ältesten uns nicht erhaltenen Handschriften ein den späteren Schreibern schwer verständliches Volkslatein mit romanischen Ansätzen benützt haben dürften.[2]) Daraus könnte vielleicht gefolgert werden, dass nicht Römer und jedenfalls nicht Kleriker zur Redaction herangezogen wurden, sondern eher Franken, die sich das gallische Volkslatein angeeignet hatten. Die vielen Germanismen sind ebenfalls durch fränkische Nationalität der Schreiber zu erklären und das Studium der Texte lehrt, dass diese Germanismen keinesfalls den Abschreibern zur Last zu legen sind. Die Verketzerung der malbergschen Glosse beweist im Gegentheil, dass die späteren Abschreiber vom germanischen Ausgangspunkt weiter entfernt waren als die ältere Redaction. Man wird wohl in dieser Hinsicht niemals über unsichere Vermutungen hinaus kommen; dem Gesammteindrucke aber entsprechen dieselben doch, denn Kleriker oder überhaupt irgendwie gebildete Romanen hätten unwillkürlich das Inhaltsprogramm der Lex erweitert oder wenigstens zahlreiche technische Rechtausdrücke eingeflochten.

Auch die Zeit, in welche der Eingriff Chlodovech's fallen dürfte, ist nicht mit Sicherheit festzustellen. Das meiste kann für die Zeit unmittelbar nach 486, also für jene Epoche, in die Schröder die Entstehung der Lex verlegt, geltend gemacht werden. Die Bedeutung, die wir dem „statuit" und „disposuit iudicare" der Epiloge beilegen, spricht dafür, dass die Revision

---

[1]) in Höfer's Ztschr. f. d. Wiss. d. Sprache III (1851).

[2]) l. c. 118. Vorsichtiger spricht sich Gaul: Roman. Elemente in dem Latein der L. Sal. (Giessen 1886) aus. Er bezeichnet die L. Sal. als ein Document der Zeit, in der die lebende lateinische Sprache so ziemlich auf der tiefsten Stufe angelangt war, hält es aber dennoch für möglich, dass der Urtext in gutem Latein abgefasst war und durch die Abschreiber verändert wurde. (l. c. 8 f.)

anlässlich der Ausdehnung des Gebietes erfolgt war. Ob aber sofort oder erst nach mehreren Jahren, bleibt unentschieden, ebenso wie die Frage, ob die Änderungen auf einmal durchgeführt oder vielleicht später noch weiter fortgesetzt wurden. Allerdings unterscheiden die Epiloge die erste Thätigkeit des Königs von Zusätzen, die sie in eine spätere Zeit verweisen;[1]) dies ist theilweise deshalb glaubwürdig, weil sonst die sachlichen Unterschiede zwischen der schon modificierten Lex und den ältesten capitularienmässigen Zusätzen schwer verständlich wären.[2]) Trotzdem kann man über einen eventuellen zeitlichen Abstand zwischen der Hauptthätigkeit und den ersten Capitularien keine Klarheit erreichen; ebenso wenig vermag man angesichts des Umstandes, dass uns kein officieller Text der Lex Sal. vorliegt, zu sagen, ob nicht seit 486 noch weitere mehr oder weniger eingehende Revisionen stattfanden. Letzere Annahme kann nur in Form einer Hypothese ausgesprochen werden; wenn man aber bedenkt, dass unter den in der Literatur hinreichend discutierten Gründen, die einen für die früheren die anderen für die späteren Regierungsjahre Chlodovechs sprechen, sodass ein unanfechtbares Resultat kaum möglich erscheint, so wird man vielleicht die texthistorische Grundlage dieser Unsicherheit in der Annahme mehrmaliger Revisionen suchen dürfen; denn so wäre es am besten zu erklären, warum in einem und demselben Texte Argumente für eine frühere und für eine spätere Redaction gefunden werden können.

Der auf diese Weise zustande gekommene Text liegt nicht vor, es ist auch nicht bekannt ob Chlodovech eine officielle Publication vorgenommen hat; diese Frage wäre eher zu verneinen.[3]) Dennoch scheint sich dieser Text einer grossen Autorität erfreut zu haben. Hartmann hat nachgewiesen,[4]) dass Tit. 56. des Textes I., welcher als der dem Chlodovech'schen

---

[1]) Postmodo autem tempus (Epil. I); postea (Epil. II).

[2]) Selbst wenn man den zweiten Theil des Capit. I in eine spätere Zeit verlegt, ist doch der inhaltliche Abstand zwischen einzelnen Bestimmungen des Capitulars und den betreffenden Stellen der L. Sal. ein zu grosser, als dass man nicht an eine grosse Zeitdifferenz zu denken hätte.

[3]) s. Gaudenzi l. c. § 23.

[4]) In Forsch. z. dtsch. Gesch. XVI. 617.

nächste betrachtet werden kann, schon zu Beginn des VI. Jh. in dem nns bekannten Wortlaute vorlag und theilweise wahrscheinlich gemacht, dass dieser Text überhaupt zu Beginn des VI. Jh. diese Form hatte. Sie ist aber auch durch das Erlassen der ersten Capitularien[1]) nicht geändert, ja sogar durch das Aufkommen der später reichlich vermehrten Texte nicht ganz verdrängt worden; gerade diese Textform scheint ja bei der Abfassung der Lex Ribuaria benützt worden zu sein,[2]) obwohl es dazumal an anderen Texten nicht fehlte. Eine so hervorragende Bedeutung gerade dieses Textes hängt wohl mit der Chlodovech'schen Revision zusammen.[3])

---

[1]) Es ist allgemein anerkannt, dass das sog. Capit. II altertümlichen Charakter hat. E. Mayer: Z. Entst. d. Lex Rib. S. 87. A. setzt die cc. 4—10 dieses Capitulars chronologisch vor die cc. 5—8 des Capit. I.

[2]) Dies ist allerdings von E. Mayer bestritten worden.

[3]) Es handelt sich schliesslich in diesem Zusammenhange noch um jene 3 Titel, deren separate Stellung Epilog II andeutet.

Während Epil. I offenbar einen Text von 62 Titeln meint, der durch Zusätze Chlodovechs auf 78 gestiegen ist, spricht Epil. II in leider sehr verworrener Weise noch von 3 Titeln und scheint den Grundtext, dessen Titelzahl er nicht angiebt, von diesen 3 Titeln zu unterscheiden und dieselben ihrerseits wieder von den weiteren Zusätzen zu trennen. Die Gesammtsumme (78) ist beiden Epilogen gemein.

Die Aussage des Prol. IV, wonach die Lex ursprünglich his zum Tit. de mitio gereicht hätte, bedeutet, wie schon erwähnt, natürlich nicht, dass die alte Lex 65 Titel umfasst hätte; dies hat schon Waitz (D. alte R. 21) bemerkt. Denn wenn sie auch his zu dem späteren Tit. 66 reichte, so kann doch sehr wohl die Anzahl 65 gerade erst durch eine separate Einfügung von 3 Titeln entstanden sein. Es handelt sich also um Zusätze, die aber nicht ausserhalb der Lex blieben, sondern in Form von 3 Titeln in das Rechtsbuch eingefügt wurden. Deshalb ist anzunehmen, dass diese Einschiebsel weder hei der mit „statnit" bezeichneten Textrevision, noch bei der Erlassung der ausserhalb der Lex stehenden Zusätze, sondern bei irgend einer andern Gelegenheit ontstanden sind. Nimmt man dies an, dann könnte dadurch die Vermutung, dass es mehrere Revisionen gab, eine Stütze finden.

Schröder (Sav. Zschr. II. 39. A. 2.) wollte diese 3 Titel in dem sog. Capit. III finden. Er ging dabei von der Auffassung aus, dass Epil. II dem Könige nur 3 Titel zuschreibt, Epil. I dagegen 15. Wir sehen aber, dass beide Epiloge die Zusätze his Tit. 78 demselben Könige zuschreiben und der Unterschied nur darin besteht, dass Epil. I eine Anfangsgrenze (a 63 titulo) angiebt. Mit Rücksicht auf Prol. IV ist als Anfang

Trotz dieser Autorität, die auch durch die Epiloge bestätigt wird, ist doch eine weitere Bereicherung und Änderung der

der Zusätze Tit. de mitio c. 1. des I. Capit. anzunehmen. Diese Zusätze sollen dann gemäss Epil. I his Tit. 78 reichen. Nach Schröders Rechnung sollten laut Cod. Par. 4404 auf das sog. Capit. I die Tit. 66—76 und auf das sog. Capit. III Tit. 77 entfallen; bei dieser Berechnung fehlen aber, da sie nur 11 Titel ergiebt, noch 3 Titel, also gerade so viel, wie viel Epil. II speciell anführt; dabei ist es doch sehr fraglich, ob man das sog. Capit. III auf Chlodovech beziehen darf; als Tit. 77 ist es nicht überliefert und Schröder selbst scheint diese Auffassung jetzt aufgegeben zu haben, da er (R. G. [4] 235 A. 9) über dieses Capitulare keine Vermutung ausspricht. Also selbst wenn wir trotz der Brunner'schen Bedenken (s. Berl. Sitz.-Ber. 1894 S. 569) an der bisherigen Reihenfolge der Zusätze festhalten wollten, müssen wir doch die 3 fehlenden Titel nicht ausserhalb, sondern innerhalb der Lex suchen.

Zu dieser Ueberzeugung ist auf anderem Wege schon Gaudenzi (l. c. § 14. A. 2.) gelangt, der für diese Frage die Tit. 63, 64 und 65 in Betracht zog und die Ansicht aussprach, dass diese Titel unpassend eingestellt sind, daher als Zusätze zu bezeichnen wären. Die Argumente Gaudenzi's erscheinen wenig überzeugend; insbesondere ist die mehr oder weniger passende Einstellung eines Titels angesichts der mangelhaften Anordnung des Stoffes in der L. Sal. nicht genügend gewichtig. Will man eine Lösung dieser Frage versuchen, dann muss man unter denjenigen Titeln Umschau halten, die ganz besonders das Gepräge Chlodovech'scher Revision aufweisen und es kämen vor allem jene in Betracht, die nicht nur als revidiert, sondern eher als neu geschaffen bezeichnet werden dürften.

Aber auch da ist die Wahl schwer. So z. B. scheinen L. S. 14. 2, 3 u. 4, sammt dem in Cod. 2 eingeflochtenen Zusatze (dort 14. 2.) auf einem Gesetze Chlodovech's zu beruhen, dem auch 16. 3 in Cod. 2. angehört haben dürfte (s. Behrend l. c. 19); aber die betreffenden Titel sind nicht einheitlich und überdies fallen gerade die erwähnten Bestimmungen unter den Gesichtspunkt der Anpassung des alten Rechtes an die nach 486 veränderten Verhältnisse, gehörten also offenbar zu den Ergebnissen der Textesmodification. Naheliegend wäre es Tit. 1 als einen der gesuchten 3 Titel zu betrachten, da ohnehin manches dafür spricht, dass er ein Königsgesetz ist (s. Brunner: R.-G. I. 296 A. 18); doch ist anzunehmen, dass derselbe an die Stelle einer anderen, älteren Bestimmung getreten ist, folglich seine spätere Textirung auf die Gesammtzahl der Titel keinen Einfluss übte. Die Tit. 41 und 42 weisen überwiegend modernere Züge auf, enthalten jedoch daneben Sätze, die dem älteren Rechte angehört haben konnten.

Einen anderen Eindruck machen folgende Titel: Zunächst 39. Er hebt sich, wie Hartmann (Forsch. z. dtsch. Gesch. XVI. 614) treffend bemerkte, gegenüber 10 und 32 ab; wäre er gleichzeitig mit ihnen entstanden, er hätte anders lauten müssen, oder er wäre überflüssig geworden, man hätte

Chlodovech'schen Redaction nicht ausgeschlossen worden. Zu den vielen Unterschieden, durch welche das salische Rechtsbuch von anderen ähnlichen Aufzeichnungen absticht, kommt als besonders wichtig hinzu, dass es durchaus keine exclusive Geltung anstrebt; eine Bestimmung, wie die der L. Vis. II. 1. 11, oder der L. Burg. pr. const. § 10 fehlt, und nichts spricht dafür, dass man es den Gerichten von vornherein zur Pflicht gemacht hätte, die in dem Rechtsbuche nicht entschiedenen Fälle vor den König zu bringen. Wenn auch durch spätere Capitularien eingeschärft wurde nach geschriebenem Recht zu urtheilen,[1]) so ist doch für zahlreiche Fälle, in denen das ge-

einfach das Thema durch Ergänzung der Titel 10 und 32 erledigen können. Daher ist mit Hartmann anzunehmen, dass Tit. 39 später, als man die Lücke bemerkte, eingeschaltet wurde, Tit. 10 und 32 aber trotzdem stehen blieben. Weiter gehören hierher Tit. 18 und 54, die ohne jegliche Verquickung mit andern Stoffen, Dinge behandeln, die man zweifellos als relativ neue bezeichnen darf; speciell Tit. 54 macht nicht den Eindruck, dass er an die Stelle älterer Bestimmungen getreten wäre, was bei Tit. 18 vielleicht doch möglich wäre. Schliesslich ist in diesem Zusammenhange auf Tit. 44 hinzuweisen, der seit Brunner's scharfsinniger Untersuchung (Berlin. Sitz.-Ber. 1894 S. 1295) nicht mehr als Bestandtheil des ältesten Rechtes zu betrachten ist, sondern wegen des inneren Zusammenhanges mit den Bestimmungen über den achasius (Capit. I. c. 7) als eine specielle Neuerung.

Von den erwähnten Titeln (18, 39, 44 und 54) sind 39 und 54 mit ziemlicher Sicherheit als solche zu nennen, die nicht an die Stelle früher vorhandener Rechtssätze traten, sondern einem schon fertigen Rechtsbuche nachträglich einverleibt wurden. Da sie in allen Texten an derselben Stelle vorkommen und zwar Tit. 54 ohne Varianten, Tit. 39 zwar in Codd. 2, 3 und 4 mit Vermehrungen, die aber nach Behrend's Ansicht (l. c. 23) schon zum ältesten Texte dieses Titels gehört haben dürften, so kann ihr Auftreten mit vollem Recht auf die im Epilog vermerkte Einschaltung dreier Titel zurückgeführt werden. Den dritten Titel aber zu bestimmen, fällt schwer. Wir hätten die Wahl zwischen 18 und 44; beide machen relativ moderneren Eindruck, aber bei beiden ist es nicht ausgeschlossen, dass sie an die Stelle früherer Bestimmungen getreten sind, in welchem Falle sie für die Zählung gegenstandslos wären. Wir vermögen uns da nicht bestimmt zu äussern, wären aber eher geneigt, Tit. 44 als einen ganz neuen zu bezeichnen, namentlich wegen der von Brunner (l. c.) nachgewiesenen inneren Verwandtschaft zwischen diesem Titel und cc. 5—8 des I. Capitulars. Somit kämen 39, 44 und 54 als jene Titel in Betracht, die der Epilog speciell erwähnt.

[1]) Brunner: R.-G. I. 291. A. 23.

schriebene Recht versagte, nicht vorgesorgt worden und unter solchen Umständen musste die Rechtsprechung nothwendigerweise das geschriebene Recht ergänzen. Solche Fälle mochten oft eintreten. Daher haben die westgothischen und langobardischen, wahrscheinlich auch die burgundischen Könige von Zeit zu Zeit Nachträge erlassen, die sich an das frühere Recht anschlossen und offenbar den Zweck hatten, die wahrgenommenen Lücken auszufüllen; es wurden bei den Westgothen die unbrauchbar gewordenen Normen umgearbeitet oder durch neue ersetzt; bei den Langobarden war der äussere Vorgang einfacher, man erreichte aber praktisch dasselbe Resultat, ohne das alte Recht in Vergessenheit geraten zu lassen. Anders bei den Franken. Sieht man von der Revision Chlodovechs ab, so geschah nichts, um veraltete Bestimmungen der Lex Sal. durch neue zu ersetzen. Die ältesten Capitularien wurden zwar mit der Lex vereinigt, aber nicht systematisch;[1]) es wurde weder die westgothische noch die langobardische Methode angewendet und in noch höherem Grade gilt dies für die späteren Capitularien. Materiell sind viele Bestimmungen des Rechtsbuches durch Königsgesetze ersetzt worden, ausgesprochen wurde dies aber nicht; man liess den alten Text bestehen und überliess die Aufgabe beziehungsweise Verwendung späterer Gesetze privater Thätigkeit. Das gab den Schreibern die Möglichkeit, den ursprünglichen Text zu bereichern, ohne dass sie hiezu verpflichtet gewesen wären und ohne dass sich jemand darum officiell gekümmert hätte.

Man spricht oft von privaten Zusätzen. Dies erscheint unrichtig. Auf Privatthätigkeit und Schreiberwillkür kann man stylistische Änderungen und fehlerhafte Wiedergabe der Vorlagen, Umstellungen, allenfalls auch noch das Auslassen evident überflüssiger Sätze, aber niemals neue Normen mit Strafbestimmungen zurückführen. Die Autorität, Strafen zu dictieren hatte niemand, ausser den rechtsbildenden Gewalten, und hätte sich ein Abschreiber diese Autorität willkürlich beigelegt, so hätte sich ihm schwerlich jemand gefügt. Die Frage, wem die vielen Zusätze der Lex Sal. zuzuschreiben sind, ist deshalb schwer

[1]) s. Boretius: Z. Capitularienkritik 17.

zu beantworten, weil man trotz der eingehenden Untersuchungen von Waitz,[1] Behrend[2]) nnd Schröder[3]) nicht mit der erwünschteu Sicherheit und lange nicht in allen Fällen zu sagen vermag, was als Zusatz und was als möglicherweise von den besten Texten weggelassener echter und alter Bestandtheil der Chlodovech'schen Redaction in Betracht kommt. Es muss in vielen Fällen, wie ja auch Behrend zugibt, damit gerechnet werden, dass manche in späteren Texten auftauchende Stelle dennoch schon dem älteren Texte angehört hat,[4]) mithin nicht als Zusatz zu betrachten ist. Erst wenn es möglich wäre, die späteren Zusätze reinlich auszuscheiden, könnte die Frage der Provenienz der einzelnen Stücke aufgeworfen werden. So aber ist nur die Muthmaassung zulässig, dass Zusätze, namentlich insoferne sie Strafen auferlegen, auf thatsächlichen Urtheilen beruhen,[5]) die wiederum ihrerseits auf der durch die Rechtsprechnng durchgeführten Verarbeitung königlicher Gesetze, eventuell auf den Beispielen der Urtheile des Königsgerichtes fussen, oder aber auf gewohnheitsrechtliche Entwicklung oder schliesslich auf verschollene Gesetze zurückgehen.[6]) Es würde somit nur die Einschaltung dieser Zusätze privaten Charakter haben, ihr Inhalt aber materiell als ein von den competenten Autoritäten ausgehender zu betrachten sein. Wenn nun zwischen

---

[1]) D. alte Recht, S. 10, 22 f., 171.

[2]) Ztschr. f. R. G. XIII.

[3]) Sav. Ztschr. II. 36 ff., 39. A. 1. s. auch E. Mayer: Z. Entst. d. L. Rib., S. 81. A. 11. Nr. 3.

[4]) So hat z. B. Behrend l. c. 18 ff. wahrscheinlich gemacht, dass die in Cod. 2 als 14. 2 n. 3, 16. 3. 41. Zus. 3. (Hessels Col. 263) anfgenommenen Sätze als alte Bestandtheile zu betrachten sind. Der erste Satz von 59. 4 ist nach Behrend l. c. 21 als Einschiebsel zu bezeichnen, während er n. E. znm alten Texte zn rechnen wäre.

[5]) So z. B. in Codd. 2, 3, 4 u. ff. die speciellen Thatbestände in 6. 2 nnd 9. 8. Hierher gehört auch 40. 10 in Cod. 2. Besonders zahlreich sind solche Urtheile in Codd. 6 n. 5; vgl. Behrend l. c. 22 ff.

[6]) Auf Königsgesetzen scheinen zu beruhen in Codd. 2, 3 n. 4 folgende Zusätze: 10. Zus. 4 (vgl. Behrend l. c. 23 c.), 14. Zus. 4 (vgl. Hessels 14. 18; s. Behrend l. c. 23 d.), 24. 5 u. 6 (vgl. Cap. I. c. 4.), augenscheinlich auch 39. 2 u. 3. Hierher gehören ferner 55. 6 u. 7 in Codd. 6 u. 5. — Vgl. schliesslich Brunner, R. G. I. 302 f., namentlich Anm. 49, sowie über Tit. 50. R G. II. 453 f. A. 8.

den Handschriften hinsichtlich der meisten als Zusätze in Betracht kommenden Stellen so grosse Verschiedenheit besteht, so ist dieselbe — abgesehen von dem Umstande, dass auch bezüglich der als integrierende betrachteten Bestandteile ebenfalls Verschiedenheit besteht — damit zu erklären, dass die verschiedenen Schreiber nicht in der Lage waren, Vollständigkeit anzustreben und nur die zu ihrer Kenntnis gelangten, etwa die in ihrer Heimat gefällten oder die ihnen wichtiger erscheinenden Gerichtssprüche, ebenso nur die ihnen bekannten und wichtig scheinenden Gesetze berücksichtigten. Kurz aber zutreffend hat v. Amira[1]) zu dieser Frage Stellung genommen mit der Bemerkung, dass die geschriebenen Gesetze als „Gesetzes — aber nicht als gesetzliche Texte" gelten; ebenso wie der Compilator älteren Gesetzen neue anreiht, ebenso hält er es für zulässig, alte Gesetze auf Grund neuerer Anordnungen oder neuerer Gewohnheitsrechte umzuarbeiten,[2]) desgleichen aber auch neue Gerichtssprüche aufzunehmen. Er hält sich für berechtigt, Königsgesetze einmal anhangsweise als Ganzes, ein andermal aufgetheilt und ohne bestimmte Bezeichnung einzuflechten; die betreffende Technik ist eine confuse und ganz ungenügende.

Dem allen hätten nur von Zeit zu Zeit wiederholte obrigkeitliche Textesrevisionen abhelfen können, an denen es aber fehlte. Es ist zwar von Dippe[3]) die Vermutung geäussert worden, dass die Erlassung des pactus pro tenore pacis zu einer neuen „Ausgabe" der Lex geführt habe, diese Vermutung ist aber durch nichts begründet. Prol. I. nennt allerdings die beiden Könige neben Chlodovech und zwar so, dass kein merklicher Unterschied in dieser Hinsicht besteht; diese rein negative Ähnlichkeit genügt jedoch nicht, um weitere, von anderen Königen veranlasste Revisionen anzunehmen. Umständlich erzählen die Epiloge das Zustandekommen des pactus pro tenore pacis, erwähnen aber mit keiner Sylbe eine anderweitige Thätig-

[1]) Bei Paul III² 70.

[2]) Wir können sogar auf Grund der bekannten Texte ein derartiges Einschieben von Königsgesetzen in die Lex beobachten; s. Brunner in Festg. f. Beseler. 22. A. 1. Auch das sog. Cap. III ist theilweise in den Herold'schen Text aufgenommen worden.

[3]) l. c 162.

keit dieser Könige; für die Annahme späterer Revisionen fehlt vollends jeder Anhaltspunkt. Es hätte aus solchen fortgesetzten Umarbeitungen doch endlich ein officieller Text hervorgehen müssen und man hätte dabei die Gegensätze zwischen einzelnen Stellen der Lex und den Capitularien beseitigt. Es geschah weder das eine noch das andere — Beweis genug dafür, dass man sich der Mühe neuerlicher Verbesserungen nicht unterzog. Dadurch wurde die vorher erwähnte Textentwicklung und Verschiedenheit ermöglicht, die sonst ausgeschlossen gewesen wäre. Erst die Lex Emendata kommt in dieser Beziehnng in Betracht, aber in einem so ungenügenden Maasse, dass sie nicht einmal die weitere Textentwicklung zum Stillstande brachte. Diese schwankende Gestaltung des Textes hat wohl zu der geringen Anwendung der Lex Salica viel beigetragen.

Wir glauben auf Grund dieser Erörterungen mit folgenden Thatsachen rechnen zu sollen:

1. Dass die fränkische Rechtsentwicklung in einer Zeit, die man chronologisch nicht feststellen kann, von der man aber sagen muss, dass sie einer frühen Entwicklungsstufe angehört, also jedenfalls in einem relativ früheren Stadium als bei anderen Völkern, eine Rechtsaufzeichnung hervorgebracht hat;

2. dass diese Rechtsaufzeichnung volkstümlich und ohne jene mächtige königliche Ingerenz erfolgt ist, die wir bei anderen Völkern wahrnehmen;

3. dass sie abseits von römisch-christlicher Beeinflussung entstand, daher auch muthmaasslich rein fränkisches Recht enthalten hat, sich aber dennoch einer hohen Autorität erfreute, so dass sie selbst bei fortschreitender Entwicklung als Grundlage der Thätigkeit Chlodovechs benützt wurde;

4. dass Chlodovech eine durchgreifende Revision und Ergänzung des Textes, theilweise unter Zuhilfenahme fremden Rechtes vollzogen, das Geltungsgebiet des Rechtsbuches erweitert, dabei aber den allgemeinen Rahmen der älteren Aufzeichnung nicht überschritten, es vielmehr vorgezogen hat, weitergehende Neuerungen der Praxis und späterer Ausgestaltung zu überlassen;

5. dass auch spätere Könige diesem Beispiele folgten und es vorzogen, ihre Neuerungen ausserhalb des Rechtsbuches zu stellen, ohne aber hiebei den Zusammenhang mit der Lex ganz

ausser Acht zu lassen, dass vielmehr ein Theil der neuen Normen dem Rechtsbuche angeschlossen und förmlich unter dessen Namen gestellt wurde;

6. dass aber gerade durch Unterlassung officieller Publication und jeweiliger Verbesserungen der Lex, Privat-Änderungen nicht hintangehalten, sondern gerade erleichtert wurden, wodurch das Rechtsbuch in seiner allgemeinen Bedeutung eine Erschütterung erfahren musste. —

So wie die Lex Salica vorliegt, ist dieselbe trotz der Wandlungen, die sie seit ihrer Entstehung, vor Allem zur Zeit Chlodovechs, aber auch später noch, durchgemacht hatte, dennoch von fremden Einflüssen so wenig berührt, dass sie unter den germanischen Aufzeichnungen mit Recht einen Ehrenplatz einnimmt.

Dies betrifft zunächst ihren Gesammtinhalt. Wir dürfen mit Rücksicht auf das früher Erwähnte annehmen, dass trotz aller Aenderungen und Ergänzungen der Hauptinhalt bestimmend blieb, so dass ganz neue Materien kaum zur Behandlung gelangten und vielmehr anderweitiger Regelung überlassen blieben. Ein Blick genügt, um sich zu überzeugen, dass das salische Rechtsbuch inhaltlich hinter dem westgothischen und burgundischen, ebenso hinter dem Edict Rothars zurückbleibt. Es ist das denkbar einfachste Rechts- und Gerichtsbuch ausschliesslich für die Gerichtspraxis bestimmt. Dies äussert sich auch im System der Lex. Sie geht aus von der Vorladung und behandelt dann nacheinander alle möglichen Gegenstände, die in einer Gerichtsversammlung zur Sprache kommen können, entweder weil es sich um eine Klage und ihre Consequenzen handelt, oder weil das Rechtsgeschäft so wichtig ist, dass es nicht auf privatem Wege erledigt werden kann.[1]) Nur Tit. 59 erscheint von diesem Standpunkte befremdend, obwohl auch er — wenigstens mittelbar — in den von der Lex festgehaltenen Zusammenhang gehört. Abgesehen von dieser Richtschnur, die der Lex Sal. schon in ältester Zeit eigen sein konnte, ist keine Spur systematischer Gruppierung des Stoffes wahrzunehmen.

[1]) Richtig beurtheilt Gaudenzi l. c. § 26 das System der L. Sal. als ein durch Ideenassociationen hervorgebrachtes.

Sie ist eine typische Aufzeichnung subjectiven Rechtes, insofern dasselbe eines allgemeinen Schutzes bedarf.

Dieser Systemmangel, der gegenüber dem westgothischen ja sogar dem langobardischen Rechte absticht, sowie die aus der ganzen Anlage hervorgehende inhaltliche Beschränkung sind anch später nicht behoben worden. Wir werden vielleicht nicht fehlgehen, wenn wir in diesen Eigenschaften eine der Schutzwehren gegen durchgreifende Bethätigung fremder Einflüsse erblicken. An und für sich hätten natürlich diese Eigenschaften nicht genügt, nm einen solchen Erfolg herbeizuführen; aber im Znsammenhange mit allen Umständen, welche die Wahrung fränkischer Eigenart gefördert haben, trägt auch dieser Umstand znm Schutze des alten fränkischen Rechtes vor weitgehender Beeinflussung durch fremde Rechte bei. Der Boden, auf dem sich solche Einflüsse hätten festsetzen können, war hier zu sehr beschränkt nnd die zur Behandlung gelangenden Rechtsfragen boten wenig Anlass zu wesentlicher Beeinflussung von auswärts, noch weniger zu einer die weitere Entwicklung bestimmenden Befruchtung.

Thatsächlich ist der Einfluss fremder Elemente hier geringer als anderwärts. An Nachwirkung keltischen Rechtes im fränkischen Reiche ist bekanntlich kanm zu denken.[1] Beziehungen zwischen fränkischem und friesischem Rechte äussern sich eigentlich erst später,[2] sind daher für das ältere Recht der Lex Sal. und der sie ergänzenden Capitularien gegenstandslos. Es ist anerkannt und nenerdings anch durch die Ficker'schen Forschungen wieder bewiesen,[3] dass das fränkische Recht die wenigsten fremdrechtlichen Spnren anfweist nnd der Beinflussung durch ursprünglich nicht näher verwendete Rechte am kräftigsten widerstand, was gewiss mit der Vorgeschichte der Franken eng zusammenhängt.

In dem neuen Reiche begegnen die Franken dem westgothischen, dem römischen und kirchlichen, sowie stellenweise dem burgundischen Rechte. Eine Einwirkung des letzteren Elementes ist

[1]) s. Ficker in Erbenfolge IV. 409 f.
[2]) l. c. II. 10.
[3]) l. c. II. 19.

nicht zu constatieren; es hat die spätere Entwicklung in einzelnen Gebieten wohl beeinflusst, ist aber dabei nur mit dem westgothischen und im Einzelnen auch mit dem römischen Rechte[1]) in Collision getreten, hat aber seine Wirksamkeit auf das fränkische Recht nicht ausgedehnt;[2]) es äussert seine Wirkung eben nur local, indem es von dem eigentlich burgundischen Gebiete auch auf das ehemals westgothische übergriff, wo burgundische Einwanderung, wenn auch nicht in hohem Maasse, nachweisbar ist.

Für das salische Recht kommt bekanntlich zunächst der Einfluss des zeitweise benachbarten westgothischen Rechtes in Betracht.[3]) Dasselbe konnte an und für sich durch seine höhere Entwicklung dem alten fränkischen Rechte zu wesentlichen Fortschritten verhelfen, ihm überdies, da es bereits vom römischen afficiert war, römisch-rechtliche Elemente vermitteln. Für die Beurtheilung dieses Einflusses ist eine Reihe von Stellen in's Auge zu fassen:

L. Sal. 6 erinnert an L. Burg 97; der Anklang ist aber schwach;[4]) L. Sal. 7. 1 und 2 weist eine ebensolche Verwandtschaft mit L. Burg. 98 auf;[5]) überraschend ist, trotz geringer Aehnlichkeit, der Umstand, dass in beiden Fällen dieselbe Reihenfolge begegnet, die überdies in der L. Baj. wiederkehrt, woraus zweifellos auf gemeinsame Grundlage zu schliessen ist. Die Reihenfolge ist es auch, die für eine Beeinflussung von L. Sal. 8 spricht; diese Stelle kann mit L. Vis. VIII. 6. 3. nicht unmittelbar verglichen werden, weil letztere nicht mehr in ursprünglicher Fassung vorliegt, sondern in einer auf der Antiqua beruhenden Überarbeitung; aber L. Baj. 22 befasst

---

[1]) So z. B. hinsichtlich der Auffassung der falcidischen Quart; s. Zeumer in Sav. Ztschr. IX. 20 ff. Andererseits ist wieder die L. Rom. Burg. durch das Breviar verdrängt worden; s. Conrat l. c. I. 42. Burgundische Beeinflussung des römischen Rechtes in Südgallien erwähnt Ficker l. c. IV. 94 f.

[2]) s. Ficker l. c. 521 f. Des allgemein culturellen Einflusses des burgundischen Elementes auf die Franken ist oben II. 240. A. 1. gedacht worden.

[3]) s. besonders Ficker l. c. I. 161 ff.

[4]) vgl. L. Baj. 20 und L. Alam. 78.

[5]) vgl. L. Baj. 21.

sich mit derselben Frage.[1]) L. Sal. 9. 1 und 2 erinnert einigermaassen an L. Vis. VIII. 3. 13 und 15;[2]) doch ist die Aehnlichkeit zwischen dieser Stelle des westgothischen Rechtes und L. Burg. 23 wesentlich grösser und überdies weicht L. Sal. 9 auch materiell[3]) von dem westgothischen Vorbilde ab. In höherem Grade lehnt sich L. Sal. 9. 5 an L. Vis. VIII. 3. 14;[4]) namentlich tritt die Aehnlichkeit in der Stylisierung von Cod. 2 auf. L. Sal. 9. 8 (Cod. 2[5]) erinnert ziemlich stark an L. Vis. VIII. 3. 10[6]) und L. B. 27. 4 und 5. Grosse Selbständigkeit trägt dagegen L. Sal. 16 im Vergleiche mit L. Vis. VIII. 2. 1. zur Schau;[7]) allerdings scheint L. Vis. VIII. 2. 1. stark modernisiert zu sein. Selbständigen Eindruck macht auch L. Sal. 22 gegenüber der L. Vis. VIII. 2. 12[7a]) L. Sal. 23 erinnert an L. Vis. VIII. 4. 1[8]) und an L. Burg. 4. 7. Ebenso L. Sal. 27. 1 und 2 an L. Vis. VII. 2. 11:[9]) dennoch fällt hier Verschiedenheit der Thatbestände und der Strafsätze auf; insbesondere tritt die Verschiedenheit hervor, wenn man diese Stelle der L. Sal. mit L. Baj. 9. 11[10]) vergleicht. Die zwei folgenden Normen, L. Sal. 27. 3 und 4 dagegen sind mit der gemeinsamen Vorlage von L. Vis. VIII.

---

[1]) Es entsteht also eine Reihenfolge:
L. Sal. 6 — L. Burg, 97 — L. Baj. 20
„ „ 7 — „ „ 98 — „ „ 21
„ „ 8 — L. Vis. VIII. 6. 3 — „ „ 22.

[2]) Hier ruht L. Vis. vielleicht auf Euricianischer Grundlage; s. Zeumer (neue Ausg. 325. A. 1.)

[3]) s. Brunner in R. G. II. 532. A. 3.

[4]) Die vorliegende Fassung, zwar als Antiqua bezeichnet, scheint doch geändert zu sein; s. Zeumer l. c. 327. A. 3.

[5]) Diese Stelle fehlt in Cod. 1; derselbe enthält Aehnliches in 27. 5.

[6]) Vielleicht Euricianisches Recht; s. Zeumer l. c. 325, A. 1.

[7]) s. Brunner l. c. II. 655 und Geffcken in der Ausgabe der L. Sal. S. 126 ff.

[7a]) Über die Verwandtschaft dieses Tit. mit dem westgothischen Rechte s. Koehne: D. Recht d. Mühlen, S. 35 ff.; derselbe macht überdies l. c. 26 f. auf eine wahrscheinlich frühe Aenderung dieses Tit. aufmerksam

[8]) vgl. Zeumer l. c. 331. A. 2.

[9]) vgl. L. Burg. 4. 5 und Ed. Roth. 289.

[10]) In Zeumer's Restitution 8.

4. 1 und L. Burg. 4. 6 offenbar näher verwandt,[1]) wie besonders der Straffolge in L. Sal. 27. 4 entnommen werden kann. Interessant ist der Vergleich von L. Sal. 27. 5[2]) mit L. Vis. VIII. 3. 10, welche Stelle wir vorhin für den Vergleich mit L. Sal. 9. 8 (Cod. 2) herangezogen haben; die Selbständigkeit des salischen Rechtes ist auch hier grösser als die der betreffenden Bestimmungen der L. Burg. L. Sal. 27. 6 ist verwandt mit L. Burg. 25. 1, wogegen die Aehnlichkeit mit L. Vis. VIII. 3. 2. eine äusserst schwache ist:[3]) noch schwächer der Anklang von L. Sal. 27. 12 an L. Burg. 27. 7 und 103. 1. L. Sal. 29. 1 hält Brunner[4]) für einigermaassen verwandt mit L. Vis. VI. 4. 3; da aber diese Stelle durch Chindaswind offenbar sehr modernisiert ist, erscheint die Durchführung eines Vergleiches schwer. L. Sal. 32. 1. weist hinsichtlich des Thatbestandes eine Verwandtschaft mit L. Burg. 22 auf. L. Sal. 38. 8 erinnert, wenn auch schwach, an L. Burg. 73. 3 und an L. Vis. VIII. 4. 3; in demselben Grade L. Sal. 38. 12 (Cod. 2) an L. Vis. VIII. 4. 4.[5]) Es kommen schliesslich noch drei Stellen[6]) der L. Sal. in Betracht, nämlich L. Sal.

---

[1]) Auch hier fällt wieder die Reihenfolge auf:
L. Sal. 27. 1 und 2 — L. Burg. 4. 5.
„ „ 27. 3 „ 4 — „ „ 4. 6.

[2]) s. oben Anm. 5.

[3]) vgl. L. Baj. 9. 12.

[4]) l. c. I. 295. A. 17.

[5]) Hier ist auch die Reihenfolge überraschend, obwohl durchaus nicht maassgebend; denn es liegen zwar zwei unmittelbar aufeinander folgende Stellen der L. Vis. vor, aber die entsprechenden Stellen der L. Sal. gehören verschiedenen Textformen an.

[6]) Ausser den im Texte angeführten und den drei noch zu besprechenden Stellen ist Tit. 26 zu erwähnen, weil Tamassia (Nozze Polacco-Luzatto, p. 16 ff.) hier einen Zusammenhang mit L. Vis. V. 7. 2 annehmen zu sollen glaubte. Der italienische Gelehrte unterschätzte offenbar bei dem Vergleiche zwischen L. R. Vis. C. Th. IV. 9. 1, L. Vis. V. 72 und L. Sal. 26 die wichtigen Unterschiede; der L. Vis. ist mit L. R. Vis. die Ungiltigkeit der Freilassung gemeinsam, doch fehlt die manumissio ante principem; L. Sal. gibt im Gegensatze zu ihrem vermeintlichen Vorbilde die Giltigkeit der Freilassung zu und spricht von einer Freilassung ante regem. Der Unterschied in den Rechtsfolgen und im Thathestande schliesst wohl die Annahme einer Entlehnung aus; man darf auch die in westgothischen Formeln vorkommenden 5 nummi nicht heranziehen; denn dort wird das Geld angenommen, heim Schatzwurf der L. Sal. dagegen abgewiesen.

39, 42. 5 und 44, die jedoch wegen ihrer speciellen Bedeutung in anderem Zusammenhange gewürdigt werden müssen.

Die Durchführung eines genauen Vergleiches zwischen den in Frage kommenden Stellen der Lex Sal. und des westgothischen Rechtes muss selbstverständlich auf Grund der vorhandenen Texte als unmöglich bezeichnet werden, da weder das alte westgothische Recht, noch die älteste Form des salischen Rechtes vorliegen, während für einen solchen Vergleich mit den langobardischen Edicten wenigstens die letzteren in zuverlässiger Weise herangezogen werden können. Diese Schwierigkeit wird theilweise dadurch vermindert, dass wir bemerken können, dass die überwiegende Anzahl der westgothisch beeinflussten Stellen der Lex Salica dem I. Text derselben angehört; es ist kein Grund anzunehmen, dass diese Stellen durch Abschreiber oder auf andere Weise eine eingehende Aenderung erfahren hätten; trotzdem ist die Quellenlage in diesem Falle eine wesentlich unbequemere als für den Vergleich des langobardischen und westgothischen Rechtes.

Dennoch ist selbst aus diesem unter so erschwerenden Umständen durchgeführten Vergleiche zu entnehmen, dass der Beeinflussung des salischen Rechtes durch das westgothische vorwiegend Euricianisches Recht zu Grunde liegt. Im Ganzen ist aber die Beeinflussung eine viel geringere als man mit Rücksicht auf die gesammte Situation anzunehmen geneigt sein könnte. Denn es ist zu bemerken, dass die Nothwendigkeit oder Nützlichkeit der Heranziehung fremder Vorlagen hier an und für sich in höherem Grade vorlag als z. B. bei den Langobarden, die erst lange Zeit nach der Eroberung Italiens zur Aufzeichnung schritten, dennoch aber westgothisches Recht in zahlreicheren Fällen benutzten als die Franken. Hauptsächlich entlehnt erscheint dasjenige, was im VIII. Buche der L. Vis. Aufnahme fand, was mit Rücksicht auf die von Zeumer[1]) beleuchtete Stellung dieses Buches hervorgehoben werden muss. Betrachtet man die Materien, für welche westgothische Einflüsse in Betracht kommen, so findet man, dass gerade in den wichtigsten Fragen die Lex Salica selbständig vorgeht und nur

[1]) Neues Arch. XXIII. 490.

für weniger wichtige der westgothischen Vorlage folgt. Man sieht schliesslich, dass in keinem Falle die Beeinflussung von inhaltlicher Bedeutung ist, denn man findet keine Bestimmung, bei der man sagen müsste, dass die Franken sie ohne westgothisches Beispiel nicht hätten fassen können. Es liegt technische, aber nicht juristische Anlehnung vor und man findet die von Brunner[1]) ausgesprochene Ansicht bestätigt, wonach Enrich's Gesetze bei der Abfassung — richtiger gesagt bei der Chlodovech'schen Revision — der L. Sal. in der Weise benutzt wurden, dass man im Anschlusse an die gothische Vorlage die betreffende fränkische Rechtsansicht niederschrieb. Schon früher[2]) ist erwähnt worden, dass man sich dabei eine sehr auffallende Beschränkung auferlegte, indem man wichtige, von Enrich behandelte Fragen, die aber offenbar in der älteren Lex Sal. nicht berührt waren, auch jetzt nicht berücksichtigte. Man kann angesichts dieser Wahrnehmungen sagen, dass das fränkische Recht in dem Augenblicke, wo es mit dem westgothischen zusammenstiess, bereits zu hoher Reife gediehen war und dass es eine Resistenzfähigkeit zeigte, die sogar über die des langobardischen Rechtes hinausging. Dies ist desto auffallender, als gerade das westgothische Recht in Gallien eine hervorragende Stellung einnahm und besonders für die Kirche und die Römer dieses Landes die westgothischen Rechtsquellen maassgebend geblieben waren. Nicht nur das Breviar, sondern auch das westgothische Recht war der Kirche geläufig, denn es erscheint sogar bei Benedictus Levita, und Pseudo-Isidor, benützt[3]) ebenso für die fränkischen Synoden verwendbar[4]) und noch in der Praxis des VIII. und IX. Jahrh. concurriert es in Südgallien erfolgreich mit dem römischen Recht.[5]) Man könnte

---

[1]) l. c. I. 301.

[2]) s. oben S. 26 ff.

[3]) s. Conrat l. c. 300, 306.

[4]) s. Hänel in L. Rom. Vis. 465 und hiezu Conrat l. c. I. 7. A. 4 und 20. Ueber das Concil von Eauze s. in diesem Werke II. 294. A. 4. — Dass der erhöhte Schutz der Geistlichkeit im fränkischen Reiche auf westgothischen Einfluss zurückzuführen ist, hat Dahn l. c. VIII. V. 236 bemerkt. — Auch die Epit. Lugdun. benützte westgothisches Recht; vgl. oben II. Theil, S. 335.

[5]) s. Brunner l. c. I. 292. A. 24.

also auf Grund dieser Stellung des westgothischen Rechtes einen viel weiter gehenden Einfluss desselben, namentlich zur Zeit Chlodovech's vermuthen und es gewinnt das besprochene Ergebnis von diesem Standpunkt eine desto grössere Bedeutung.

Ebenso wichtig ist der Umstand, dass der westgothische Einfluss zu keiner erheblichen Romanisierung des fränkischen Rechtes führte. Während das westgothische Recht dem langobardischen zweifellos römische Elemente vermittelte,[1]) kommen in dieser Hinsicht höchstens drei Stellen der Lex Salica in Betracht, nämlich Tit. 39, 42. 5 und 44, also diejenigen drei Stellen, die wir bei Besprechung der Verwandtschaft zwischen westgothischem und salischem Rechte zunächst unberücksichtigt liessen.

Am wenigsten fällt L. Sal. 42. 5 ins Gewicht. Tamassia[2]) hat sich hier für eine Anlehnung an L. R. Vis. Paul. V. 3, § 3 ausgesprochen; man könnte überdies an eine Verwandtschaft mit eigentlichem Westgothenrecht, nämlich mit L. Vis. VIII 1. 3—6 denken; aber beide Verwandtschaften erscheinen so schwach, dass man sie — selbst wenn man sie gelten lässt — als ganz unwesentliche bezeichnen muss.

Für Tit. 39 hat Hartmann[3]) römischrechtliche Beeinflussung angenommen und eine Verwandtschaft mit L. Vis. VII. 3. 2 und 3 abgelehnt. So sehr wir der gesammten Behandlung dieses Titels durch den genannten Forscher beipflichten, müssen wir doch betonen, dass es ihm nicht gelungen ist, eine bestimmte römischrechtliche Norm namhaft zu machen, auf die Tit. 39 der L. Sal. zurückgeführt werden könnte. Es muss dagegen hervorgehoben werden, dass L. Vis. VII. 3. 3, trotz der durch Chindaswind vollzogenen Modificierung, auffallende Aehnlichkeit mit L. Sal. 39 aufweist; auch sie wendet das Wort „sollicitare", allerdings in anderem Sinne, an und die Strafe ist dieselbe wie in L. Sal. 39. 2. Somit ist mit aller Wahrscheinlichkeit anzunehmen, dass der sich hier äussernde römische Einfluss thatsächlich auf westgothische Vermittlung zurückgeht.

---

[1]) s. oben II. 105. A. 1.

[2]) Fonti dell' Editto 44.

[3]) In Forsch. z. deutsch. Gesch. XVI. 614.

L. Sal. 44 beruht, wie Brunner[1]) nachgewiesen hat, auf einem Gedankengange, den man auch anderwärts findet, nämlich auf der Absicht, die Wiederverheiratung der Witwe von dem Eigennutze derjenigen, die an ihrem Vermögen interessiert wären, unabhängig zu machen. Die hiefür gefundene Lösung weicht von den ähnlichen Lösungen germanischer Rechte ab und lehnt sich an C. Th. III. 7. 1 und die dazu gehörige Interpretation an. Wir hätten es also mit einer durch westgothische Vermittlung bewirkten römischrechtlichen Beeinflussung der L. Sal. zu thun.

Betrachten wir aber die Ausgestaltung in dem einen und in dem anderen Falle, dann können wir Unterschiede wahrnehmen, die zweifellos beweisen, dass das salische Recht, selbst in diesem Falle, der fremden Führung durchaus nicht blind folgt. Während das römisch-westgothische Vorbild nur minderjährige Witwen schützt, fasst L. Sal. 44 alle Witwen ins Auge; das römische Vorbild weist den Richter an, den Rath der nichterbenden Verwandten zu hören und im Notfalle zu entscheiden, L. Sal. 44 dagegen bestimmt ganz selbständig, dass der Richter nicht zu entscheiden, sondern die formelle Ueberwachung zu führen hat; und auch die zum Empfange des Reifgeldes berechtigten Verwandten haben nicht zu rathen, sondern nur das Geld zu empfangen.

Es ist somit festzustellen, dass — ebenso wie der westgothische Einfluss im allgemeinen — auch der durch westgothische Vermittlung eindringende Einfluss des römischen Rechtes die Widerstandskraft des salischen Rechtes nicht zu brechen vermochte und zu keiner blinden Unterwerfung, sondern zu selbständiger Lösung der betreffenden Fragen führte. In anderem Zusammenhange[2]) haben wir die Vermuthung ausgesprochen, dass Tit. 39 und 44 zu den drei von Chlodovech speciell eingeschalteten gehören. Trifft diese Vermuthung zu, dann erscheint der fremdrechtliche Einfluss in diesen zwei Titeln noch weniger auffällig; aber auch ohne diese Erklärung vermag er an dem Gesammteindrucke der Lex Sal. nichts zu ändern.

---

[1]) Berl. Sitz.-Ber. 1894, S. 1294 ff.

[2]) s. oben Anm. 3 zu S. 30.

Selbstverständlich bringt schon die Benützung der lateinischen Sprache äusserliche Romanisierung des fränkischen Rechtes mit sich, die man aber natürlich nicht überschätzen darf, da es sich doch vor Allem lediglich um die Ausdrucksweise handelt. So hat schon Gierke[1]) betont, dass „Fiscus“ in den germanischen Volksrechten nicht in römischem Sinne angewendet wird, vielmehr Königsgut bedeutet. Dagegen hat Brunner[2]) die salische Bezeichnung „fides facta“ auf den für die römische Stipulation üblichen Sprachgebrauch zurückführen zu sollen geglaubt und Tamassia[3]) hat diese Ansicht in eingehender Weise unter Heranziehung reichen Materials weiter ausgeführt. Dennoch glauben wir mit Esmein[4]) auch hier nur eine lateinische Bezeichnung des dem fränkischen Rechte angehörenden Begriffes annehmen zu dürfen.

Die in den späteren Texten vorkommenden Zusätze weisen ebenfalls eine Reihe von Ausdrücken auf, die von römischrechtlicher Beeinflussung zeugen; durchgreifender Einfluss ist aber nirgends zu bemerken. L. Sal. 9. 7 u. 8[5]) (Cod. 2 beziehungsweise 6 und 7 in Codd. 3 und 4) spricht von damnum estimatum und Tardif[6]) denkt hier an L. R. Vis. Sent. Pauli I. 15. § 1. Die Aehnlichkeit ist sehr geringfügig[7]) und sachlich fehlt jeder Grund, an römischrechtlichen Einfluss zu denken. Die Bestimmung L. Sal. 13. 11 (in den Hss. der zweiten Familie) beruht, wie v. Savigny[8]) und Conrat[9]) bemerkt haben, auf der Interpretation zur Breviarstelle C. Th. III. 12. 3. Doch hat Brissaud[10]) wahrscheinlich gemacht, dass die L. Sal. in

---

[1]) Genoss. R. II. 565 ff.

[2]) R. G. d. Urk. I. 222. A. 9.

[3]) „Fidem facere“ in Arch. giurid. Filippo Serafini. Bd. XI, Heft 2 (1903).

[4]) Nouv. Rev. hist. de dr. fr. et etr. VI. 39 f.

[5]) Auf die allerdings schwache Verwandtschaft zwischen L. Sal. 9. 8 und L. Vis. VIII. 3. 10 ist oben S. 39 hingewiesen worden.

[6]) l. c. 157.

[7]) Darauf hat schon Brissaud: La loi salique et le droit romain (Mem. de l'Acad. des sciences de Toulouse IX ser. t. III 213.) hingewiesen und besonders die inhaltliche Verschiedenheit betont.

[8]) l. c. II. 95.

[9]) l. c. I. 2.

[10]) l. c. 212.

diesem Falle ihren römischen Inhalt kirchlicher Beeinflussung verdankt und auf die Beschlüsse des II. Concils von Tours (567) verwiesen.[1] In L. Sal. 40. 10 (Cod. 2) kommt quadruplum vor, auf dessen Bedeutung Sohm[2] aufmerksam gemacht hat; wir haben erwähnt,[3] dass in diesem Falle aller Wahrscheinlichkeit nach ein Urtheil vorliegt, so dass wir es mit einer Specialentscheidung zu thun hätten.[4] Die Bestrafung der Grabschändung und des Kirchenfrevels in L. Sal. 55. 6 und 7 (Hss. der zweiten Familie) beruht zweifellos auf kirchlich-römischer Einwirkung.[5] Im Herold'schen Text 59. 5 erscheint die Ausdrucksweise „non per stirpes, sed per capita" römisch: sie ist desto überraschender, weil im Decr. Childeberti II (595) c. 1 dieser Begriff noch umschrieben werden musste.[6] Das ist aber auch alles. — Wenn wir nun von der mehr als fraglichen Beeinflussung in Tit. 9 absehen, bleiben unter den späteren Zusätzen im Ganzen vier Stellen, von denen zwei eher unter kirchlichem als römischem Einflusse stehen,[7] eine offenbar auf einem vielleicht in romanischer Gegend gefällten Urtheile beruht und eine nur stylistische Beeinflussung aufweist. Wenn wir bedenken, dass eine Anzahl von Handschriften der L. Sal. in romanischen Gegenden entstanden ist[8] und dass das Rechtsbuch auch in kirchlichen Kreisen benützt wurde, erscheint dieser ganze romanistische Nachschub so geringfügig, dass er gerechterweise gar nicht in die Wagschale fällt.[9]

---

[1] vgl. E. Mayer: Z. Entst. d. Lex Rib. 82. Anm.

[2] R. u. G. Verf. I. 226. A. 36.

[3] s. oben S. 34. A. 2.

[4] E. Mayer l. c. 54 versucht, eine andere Lösung zu finden, die aber nicht stichhaltig ist; man kann an die Regelung der Dilatura hier schon deshalb nicht denken, weil ohnehin für die Dilatura gesorgt ist.

[5] vgl. Brunner: R. G. I. 300. A. 40.

[6] s. Hartmann l. c. 612. A. 2. — Trotzdem ist aber der Inhalt der Bestimmung des Herold'schen Textes germanisch; Tit. 59 geht hier, wie Dultzig (D. dtsche. Grunderbrecht 74) mit Recht bemerkt, von der Voraussetzung der germanischen Gesammthand aus.

[7] Tit. 13. 11 und 55. 6 und 7.

[8] s. Kaufmann l. c. XI. 619, Brunner l. c. I. 293. A. 6.

[9] Die von Tardif l. c. 157 ff. hervorgehobenen Analogieen zwischen altrömischem Rechte und der L. Sal. gehören in den Bereich der vergleichenden Rechtswissenschaft indoeuropäischer Völker; es ist geradezu unglaublich, dass der genannte Forscher hier einen directen Zusammenhang annehmen konnte.

Dem Angeführten ist zu entnehmen, dass der römisch-rechtliche Einfluss, der überhaupt und sogar in den späteren Texten sehr gering ist, da, wo er einigermaassen erheblicher erscheint, auf westgothischer oder kirchlicher Vermittlung beruht. Die letztere kann in 2 Fällen ganz bestimmt behauptet, in einigen anderen [1]) mit Wahrscheinlichkeit angenommen werden.

Directer römischer Einfluss fehlt; er könnte höchstens in Tit. 39 constatiert werden und sogar in den späteren Texten, selbst in denjenigen, die in römischer Umgebung entstanden, ist es — etwa mit Ausnahme des Tit. 40 — eigentlich nur zur Beeinflussung der Ausdrucksweise gekommen. An diesem Eindruck festhaltend, müssen wir aber doch sofort darauf hinweisen, dass auch dieses im Vergleiche mit manchen andern germanischen Rechtsanfzeichnungen überraschende Ergebnis, zum grossen Theile in der inhaltlichen Beschränkung der L. Sal. seine Erklärung findet. Denn wie erwähnt, bot der durch die Lex behandelte Stoff wenig Gelegenheit zu fremder Beeinflussung, von welcher Seite sie auch immer stammen mochte. Es mag die geringe Rolle, die die fremden Einflüsse hier spielten, aus diesem Grunde an und für sich weniger auffallend erscheinen, doch muss man andererseits den Umstand hervorheben, dass es trotz der Berührung mit westgothischen und kirchlich-römischen Elementen dennoch zu keiner Ausgestaltung und Bereicherung dieses precären Inhaltes kam und muss eben darin einen vollgiltigen Beweis für die Resistenzfähigkeit des salischen Rechtes erblicken. —

Wir gehen zu den Capitularien über. Hier hatte das Königtum doch freiere Hand. War es unmöglich oder unthunlich, anlässlich der Chlodovech'schen Revision den Inhalt der Lex auszudehnen und fremden Einflüssen bedeutenden Spielraum zu geben, so boten ja gerade die Capitularien, die der nothwendigen Rechtsentwicklung Ausdruck verleihen sollten, den besten Anlass für die Verwendung fremder Vorlagen; als solche

[1]) So namentlich für Tit. 44, weil die Kirche sich für die Freiheit der Eheschliessung interessieren musste.

aber kamen natürlich wieder das westgothische und römische Recht in Frage.

Prüfen wir zunächst die Merowingischen Capitularien,[1]) so sind folgende Stellen in Betracht zu ziehen:

Capit. I. c. 5[2]) ist mit L. Vis. III. 22 (Ant.) und auch mit L. R. V. C. Th. IX. 6 verwandt. Eingehender Vergleich lehrt, dass man sich eher für die Verwandtschaft der fränkischen Bestimmung mit der westgothischen als mit der Breviarstelle auszusprechen hätte, was übrigens insofern nebensächlich erscheint, als auch die betreffende Stelle der L. Vis. schon römischen Einfluss aufweist.[3]) Capit. I. c. 6 lehnt sich an L. Vis. III. 3. 4 (Ant.) an, welche Bestimmung ebenfalls römischen Einfluss aufweist; die Selbständigkeit der fränkischen Auffassung ist jedoch in dem Strafsatze ersichtlich. Die beiden folgenden cc. 7 und 8 beruhen theilweise auf L. Eur. 321, theilweise auf römischem Vulgarrecht. Die fremde Beeinflussung ist in diesem Falle eine sehr beträchtliche, doch treten auch

[1]) Unter diesen Begriff fallen auch die Zusätze zur L. Sal. Ein sicheres Kriterium ist allerdings nicht zu finden; denn es sind einerseits schon in der Lex Zusätze verarbeitet, die späterer königlicher Gesetzgebung ihre Entstehung verdanken und andererseits ist es nicht ausgeschlossen, dass unter den ausserhalb der Lex stehenden Zusätzen Normen vorkommen, die nicht auf königlicher Gesetzgebung, sondern auf Urtheilen beruhen. — Die Reihenfolge dieser Zusätze steht bekanntlich auch nicht fest; s. Schröder in Sav. Ztschr. II. 39 f., R. G.[4] 235. A. 9, Hartmann l. c. 609, Geffcken in Vorr. zu seiner Ausg., S. X. Insbesondere hat Brunner (Berl. Sitz.-Ber. 1894, S. 569) die cc. 5—8 des sog. Capit. I von dem ersten und dritten Theile desselben getrennt, so dass man es in diesem Falle mit mehreren verschiedenen Gesetzen zu thun hätte, deren ursprüngliche Gestalt unbekannt wäre. Sehr wahrscheinlich hat Brunner l. c. gemacht, dass diese Capitel einem neustrischen Gebiete gegolten und zur Regelung der Ehen der dort wohnenden Salier mit Römerinnen bestimmt waren. Ob sie deshalb erst in die Zeit nach Chlodovech zu setzen seien, ist aber vielleicht doch fraglich, denn schon dieser König hat mit der Existenz der Römer gerechnet und es ist ganz gut anzunehmen, dass er auch speciell für gemischte Ehen Normen erliess. Die ebenfalls von Brunner (l. c. 1294 ff.) beleuchtete innere Verwandtschaft dieser Capitel mit L. Sal. 44 kommt auch in Betracht.

[2]) Wir halten trotz der Brunner'schen Ausführungen an der üblichen Bezeichnung fest, weil sie in den meisten Ausgaben verbreitet ist.

[3]) s. Brunner: R. G. II. 669. A. 27.

wesentliche Unterschiede hervor, die eine selbständige Umbildung ersichtlich machen. Brunner[1]) bemerkt mit Recht, dass c. 7 den Zweck verfolgt, „die salische Herausgabe des Federwat mit dem römischen Grundsatze der Halbtheilung dadurch in Einklang zu bringen, dass die der Witwe verbleibende Dos um den durchschnittlichen Wert des Federwat vermehrt, der Halbtheil auf $^2/_3$ der Dos erhöht wurde." Eine demselben Gedankengange entsprechende Umbildung liegt in c. 8 vor. Man sieht ferner, dass die hier vorliegenden Bestimmungen nicht so weit gehen wie Ed. Chilper. c. 5, in welchem erst der Abschluss dieser Frage erfolgt. Ueberdies schwächt der Umstand, dass dieses Capitulare, wie erwähnt,[2]) für die auf romanischem Boden lebenden Salier erlassen war, vor allem aber die Erwägung, dass es nur dispositives Recht enthielt, welches durch entsprechende Verabredungen jeweils geändert werden konnte, die Bedeutung der hier vorliegenden Anlehnung an römisches Recht ab. Aus den von Brunner[3]) angeführten Formeln ist die häufig abweichende Praxis zu ersehen.

Ed. Chilperici c. 5 führt das soeben besprochene zu Ende, lehnt sich also in noch höherem Grade an das römische Vulgarrecht an. Es findet insbesondere die vulgarrechtliche Ausdehnung der Grundsätze über die Theilung der Dos auf die „donatio ante nuptias, in dotem redacta" sehr scharfen Ausdruck. Aber auch dieses Capitulare ist für Neustrien erlassen und enthält ebenfalls dispositives Recht.

Die Decr. Childeb. II. behandelt in c. 1 das Repräsentationsrecht und Tardif[4]) denkt an Entlehnung aus L. R. Vis. Gai. II. 8. § 2, was aber näherer Betrachtung nicht Stand hält, obwohl man aus allgemeinen Gründen fremde Einwirkung annehmbar finden darf. C. 2 desselben Capitulars steht thatsächlich unter dem Einflusse von L. R. Vis. C. Th. III. 12. 2—4, der hier kirchlichem Interesse entsprach. Fremde Beeinflussung lässt auch die Unterscheidung der Thatbestände, die vor oder nach Erlassung des Gesetzes sich ereigneten, an-

---

[1]) l. c. 566.

[2]) s. oben S. 49. A. 1.

[3]) l. c. 570.

[4]) l. c. 148.

nehmen.[1]) Die Behandlung der Verjährung in c. 3 mag an L. R. Vis. C. Th. IV. 12. 1 und 2, sowie 13, ferner an L. R. Vis. Nov. Valent. VIII stark erinnern, was uns aber nicht hindern darf, auch die Unterschiede zu berücksichtigen.[2])

Praeceptio Chlotharii II fordert in der Einleitung zu einem Vergleiche mit L. R. Vis. Nov. Valent. VIII heraus;[3]) c. 2 derselben erinnert an L. R. Vis. C. Th. I. 2. 1; in beiden Fällen handelt es sich natürlich um Stylistisches. C. 3 weist einen ganz vagen Anklang an L. R. Vis. Paul. V. 5. § 9 auf. C. 4 erinnert schon besser an Praef. ad Gundob. c. 7. Cc. 5 und 9 weisen ebenfalls eine wesentliche Aehnlichkeit mit L. R. Vis. C. Th. I. 2. 4 auf. C. 6 geht auf kirchlichen Einfluss zurück, ohne auf einer bestimmten Stelle zu fussen; kirchlichen Character haben auch c. 7[4]) und c. 8, ebenso cc. 10, 11 und 12. Zweifellos muss man in c. 13 neben römischem Einflusse an kirchlichen denken, ja sogar den letzteren in den Vordergrund treten lassen;[5]) denn ein Vergleich mit L. R. Vis. C. Th. IV. 13. 1 und Paul. V. 24. interpr. lehrt, dass das Capitulare von dem römischen Vorbilde abweicht und Löning hat mit Recht hervorgehoben,[6]) dass die Kirche an dieser Aenderung interessiert war. — Die Praeceptio Chlothars II ist ein römisch-kirchliches Gesetz,[7]) das, kirchlichen Interessen Rechnung tragend, gleichzeitig den Bestand des römischen Rechtes wahrte. Der fremdrechtliche Einfluss, der hier auf Schritt und Tritt begegnet, darf also weder überraschen, noch verallgemeinert werden. Betrachten wir überdies das Uebergewicht des kirchlichen Rechtes über das römische, so gelangen wir zur Ueberzeugung, dass selbst dieses Capitular der Annahme

---

[1]) s. Affolter: Gesch. d. intertemporalen Privatrechtes I, 120.

[2]) s. v. Savigny l. c. II. 97 ff. und Dahn l. c. VIII. III. 8. A. 4. C. 4 dess. Capit. soll nach Brunner (s. oben S. 49. A. 3) römischen Einfluss aufweisen.

[3]) s. Löning l. c. II. 287. A. 3.

[4]) vgl. nebst L. R. Vis. C. Th. III. 10. 1 auch Conc. Orléans IV. c. 22.

[5]) s. v. Savigny l. c. II. 97. A. c.; Löning l. c. II. 287. A. 3; Dahn l. c. VII. III. 290; Boretius in der Capitt. Ausg. I. 19. A. 7.

[6]) l. c. 295.

[7]) s. Boretius: Beitr. z. Capitularienkritik 21 f. Verf. betont mit Recht auch die Benützung der Bezeichnung „praeceptio".

starker Beeinflussung des fränkischen Rechtes durch das römische keine Basis bietet.

Dasselbe gilt und zwar in noch höherem Grade von den späteren Capitularien, die bekanntlich in das Schlepptau des kirchlichen Rechtes genommen werden, so dass sie förmlich als wichtige Quellen desselben zu betrachten sind. Directe römische Beeinflussung bleibt vollständig aus, man merkt vielmehr den offenbaren Rückgang derselben.[1]) Spuren des Vulgarrechtes, denen man noch in merovingischen Capitularien begegnen konnte, fehlen in den karolingischen Gesetzen und selbst die Bedeutung, die Karl d. Gr. dem Breviar beilegte,[2]) hat keine directe Benützung desselben hervorrufen können.[3]) Erst die falsche Capitulariensammlung des Benedictus Levita hat in höherem Maasse römisches Recht herangezogen; doch liegt ihre Bedeutung bekanntlich so überwiegend auf kirchenrechtlichem Gebiete, dass ihre romanistischen Bestandtheile für unsere Untersuchungen gegenstandslos sind.[4])

Man muss zugeben, dass dieser Nachschub fremder Rechtseinflüsse ein überraschend geringer ist, desto mehr, weil man bei Betrachtung der Art, in der das fremde Recht hiebei auftritt, zur Ueberzeugung gelangt, dass im allgemeinen das Uebergewicht dem kirchlichen Einflusse zukommt und dass das römische Recht in den allermeisten Fällen nachweisbar durch kirchliche Vermittlung, in denjenigen Fällen aber, in denen dies nicht nachweisbar ist, doch wahrscheinlich dank derselben Vermittlung Eingang gefunden hat. Es handelt sich also im Grunde

---

[1]) Diese Auffassung vertritt auch Dahn l. c. VIII. III. 7f., indem er mit Recht erklärt, dass römisches Recht nur durch kirchliche Vermittlung Eingang findet.

[2]) Conrat l. c. I. 44.

[3]) Die von Hänel: L. Rom Vis. S. 464 zusammengestellten Breviarsätze, darunter auch solche, die in Capitularien aufgenommen wurden, kommen nicht alle in Betracht; Hänel hat nämlich, wie aus seiner Zusammenstellung ersichtlich ist, auch unechte Capitularien berücksichtigt, nämlich diejenigen, die zu seiner Zeit noch als echt galten. v. Wretschko giebt neuerdings in der der Mommsen'schen Ausgabe des Breviars beigegebenen Abhandlung p. CCCXXIV eine kritische Zusammenstellung.

[4]) Ueberdies handelt es sich um literarische Producte, deren Einfluss über die uns interessierende Zeit hinausgeht.

genommen nicht um Concessionen an das römische Recht, sondern um Zugeständnisse an das kirchliche Interesse und es liegt nicht etwa ein siegreicher Einzug fremden Rechtes, sondern nur Berücksichtigung der kirchlichen Rechtslage vor. Ihr eigenes Recht schützend und festigend wirkt die Kirche indirect für die Aufnahme derjenigen römischen Rechtssätze, auf deren Beibehaltung und Entwicklung sie dringen musste. Nur wenige Stellen der merowingischen Capitularien verrathen einen römischen Einfluss, an dem die Kirche nicht unmittelbar betheiligt gewesen wäre; sie dürfte aber selbst an diesen Neuerungen wenigstens interessiert, daher mittelbar betheiligt gewesen sein.

Die geringe römischrechtliche Beeinflussung der Capitularien erscheint desto wichtiger, wenn man bedenkt, dass dieselben zum grossen Theile bestimmt waren, Reichsrecht zu schaffen und den Gegensatz zwischen verschiedenen Völkern, mithin auch den Gegensatz zwischen Germanen und Romanen, zu überbrücken. In dieser Hinsicht hatten sie einen ähnlichen Zweck wie die spätere westgothische Gesetzgebung; denn wenn sie auch das römische Recht nicht ausschlossen, so verfolgten sie doch immerhin das Ziel einer Rechtsausgleichung auch gegenüber der Kirche und den Römern. Von diesem Standpunkte muss ihr geringer romanistischer Einschlag gewürdigt werden. Man sieht, wieviel kirchliches Recht sie aufnahmen und muss sagen, dass, abgesehen von dem kirchlichen Rechte, die Rechtsausgleichung hier **nicht auf Kosten des germanischen, sondern auf Kosten des römischen Rechtes** erfolgte. Jene Capitularien, die das Stammesrecht ausbauen sollten und dessen Fortschritt bezweckten, haben für diese Aufgabe ebenfalls sehr wenig römisches, weit mehr kirchliches Recht verwendet. Der kirchliche Einfluss weist überhaupt in den Capitularien eine steigende Tendenz auf, aber wir begegnen keiner Erscheinung, die geeignet wäre, dasjenige, was wir über die Kirche als Stütze des Romanentums im fränkischen Reiche vorgebracht haben,[1]) zu entkräften. — Denn auch dasjenige, was in den Capitularien des IX. Jahrh. vorkommt,[2]) ist zu

[1]) In Theil II. 313.

[2]) s. Conrat l. c. I. 4. Anm. 3—5; Tardif l. c. 153 ff.

geringfügig, als dass man daraufhin eine wirksame und dauerhafte Beeinflussung der fränkischen Gesetzgebung durch das römische Recht anzunehmen hätte.

Somit konnte auf Grund des bisher Besprochenen nur der Einfluss eines fremden Rechtes, nämlich des kirchlichen, als wichtig zugegeben werden, also jenes Rechtes, welches, wie wir an anderer Stelle[1]) erwähnten, vielfach Gelegenheit fand, die fränkische Rechtsentwicklung zu fördern und zu bereichern: dass es andererseits in mancher Hinsicht wieder vom fränkischen Rechte beeinflusst wurde, so dass auch hier der Ausgleich nicht ganz auf Kosten des germanischen Elementes erfolgte, ist ebenfalls erwähnt worden.

Die Lex Ribuaria bestätigt diesen Eindruck. Wir wollen auf die besonders durch E. Mayer[2]) angeregten Fragen hinsichtlich ihrer Entstehungszeit nicht eingehen, denn dieser Fragencomplex erscheint für unsere Zwecke nebensächlich. Wann und wo[3]) immer die Lex Ribuaria entstanden sein mag, für uns kommt vor Allem der unbestrittene Umstand in Betracht, dass sie sich in wichtigen Theilen an die L. Sal. anlehnt und sehr häufig eine Fortbildung derselben bedeutet; dass Königsgesetze hiebei eine wesentliche Rolle spielten und dass sich die gesammte Fortentwicklung der Verhältnisse in der L. Rib. äussert, steht ebenfalls fest. Diesen Umständen ist nicht nur ihr vielfaches Abweichen von der L. Sal. zum grossen Theile zuzuschreiben, sondern auch die weitgehende Behandlung staatsrechtlicher Verhältnisse. Es wäre also von vornherein anzunehmen, dass der erweiterte Rahmen auch den Spielraum

---

[1]) Theil II. 304, 311.

[2]) Z. Entst. d. L. Rib. Vgl. auch Brunner in Krit. Vierteljahrschr. N. F. X (1887) 167 ff. und v. Salis in Gött. gel. Anz. 1886, S. 976 ff.; überdies jetzt noch Hilliger in Hist. Vierteljahrschr. VI. 455, der aus münzhistorischen Gründen den I. Theil der L. Rib. als den jüngsten betrachtet.

[3]) s. hierüber namentlich Ficker in Ergbd. zu Mitth. d. Inst. f. öst Gesch. V. 52 ff.

fremdrechtlicher Einflüsse vergrösserte, namentlich, da im ribuarischen Gebiete die römische Bevölkerung noch immer nicht unbedeutend blieb.[1]) Diese Erwartung trifft aber nicht zu. Moderner in einzelnen Fragen, inhaltlich durch die Heranziehung des öffentlichen Rechtes reicher, trägt dennoch das Recht der L. Rib. trotz der offenbar intensiv durchgeführten königsrechtlichen Revision des Textes und trotz des jüngeren Gesammtcharakters eine auffallende Widerstandskraft zur Schau; es ist überraschend, dass sogar das meiste davon, was in der L. Sal. auf fremden Einflüssen beruht, in der L. Rib. gänzlich fehlt.[2]) Es ist bemerkt worden,[3]) dass die Lex Ribuaria bei Benützung der salischen Vorlage sowohl die veralteten, als auch die den Ribuariern fremden Institute unberücksichtigt gelassen hat. Bei detailliertem Vergleiche findet man die Richtigkeit dieser Wahrnehmung bestätigt und es zeigt sich, dass die L. Rib. nicht nur da, wo das salische Volksrecht schon überholt war, von demselben abgeht, sondern überhaupt ihre eigene Rechtsauffassung auch gegenüber dem noch nicht veralteten Rechte wahrt. Man kann dieses Vorgehen und den Grad der Anlehnung mit demjenigen vergleichen, dem man in der Beziehung zwischen salischem und westgothischem Rechte begegnet. Da ferner diese Wahrung eigener Rechtsauffassung nicht nur in den Fällen vorliegt, wo die L. Sal. unter fremden, wenn auch wenig intensiven Einflüssen stand,[4]) sondern selbst da, wo sie urwüchsig fränkisches Recht vertrat,[5]) so gewinnen wir dadurch einen wichtigen Maassstab für die Beurtheilung ihrer Widerstandskraft im Allgemeinen und mittelbar einen werthvollen Einblick

[1]) Es ist bekannt, dass gerade die L. Rib. an der Anwendung des römischen Rechtes für Römer festhält; s. aber doch 66. 2, wo der Römer dem Beweise mit Eideshelfern unterworfen wird.

[2]) So z. B. Tit. 44 (de reipus). Zu vergleichen auch L. Sal. 39 mit L. Rib. 16. — Von allen Stellen der L. Sal., die westgothische Beeinflussung aufweisen, sind für die L. Rib. nur Tit. 23 (L. Rib. 40), Tit. 32 (L. Rib. 11) und Tit. 9 (L. Rib. 82) herangezogen worden. — Das ribuarische Rechtsbuch wahrt also seine Selbständigkeit sehr stark.

[3]) Brunner l. c. I. 305.

[4]) s. hier A. 2.

[5]) Es genügt, auf die Behandlung des Diebstahls, vieler processueller Fragen u. s. w. zu verweisen.

in die gesammte innere Entwicklung der Franken. Denn nichts spricht so klar für die Resistenzkraft eines Rechtes, wie dieses Verhalten gegenüber dem Rechtsbuche des mächtigsten Theiles des eigenen Stammes und es könnte kaum eine andere Thatsache von grösserer Bedeutung für die Rechtspsychologie sein. Es ist klar, dass dies mit dem Verlaufe der fränkischen Vorgeschichte eng zusammenhängt; die Wichtigkeit des betreffenden Verlaufes[1]) wird dadurch in hervorragender Weise bestätigt, denn wir sehen, dass die Nachwirkungen desselben durch nichts, nicht einmal durch lange staatliche Gemeinschaft vereitelt werden konnten.

So muss denn angenommen werden, dass, ebenso wie die Salier, auch die Ribuarier mit ziemlich ausgereiftem, daher schwer zu entwurzelndem Rechte in den fränkischen Grossstaat eingetreten sind. Und da dieses festbegründete Recht nicht einmal salischem Einflusse leicht nachgab, so darf es noch weniger auffallen, dass es dem römischen Rechte gegenüber so wenig zugänglich war.

In der That kommt anscheinend römischer Einfluss nur hinsichtlich des Urkundenwesens und der kirchlichen Freilassung in Betracht. Ohne hier des näheren auf die Gestaltung des fränkischen Urkunden- und Ständewesens einzugehen, müssen wir doch bemerken, dass für das erstere wohl eine Anlehnung an die spätere römische Praxis, aber doch auch eine eigene Ausgestaltung vorliegt[2]) und dass speciell die Ansicht Tardif's[3]), der in L. Rib. 37. 1 eine Benützung der L. R. Vis. C. Th. III. 5. 2 vermutet, ganz unzutreffend erscheint; im Gegentheil wird L. Rib. 37 der altfränkischen Auffassung des ehelichen Güterrechtes zweifellos besser gerecht als die unter fremden Einflüssen entstandenen Stellen des sog. I. Capitulars.[4]) Die Betonung der Bedeutung der Schriftlichkeit entspricht wohl

---

[1]) s. Theil II. 213.

[2]) Das öffentliche Schreiben der Urkunden in L. Rib. 59. 1 hängt mit der vulgarrechtlichen Uebereignung durch traditio cartae zusammen; vgl. Brunner: R. G. d. Urkd. I. 113 ff. und Forschgg. 617. Die dupla repeticio in 59. 3 erinnert an die römischen Strafclauseln.

[3]) l. c. 168.

[4]) vgl. Brunner in Berl. Sitz.-Ber. 1894, S. 570 ff.

jener Ueberschätzung der Schriftform, die wir im spätrömischen Rechte finden, geht aber auf keine bestimmte Quelle zurück. Auch hinsichtlich der Rechte, die der Kirche in Bezug auf ihre Freigelassenen zugestanden werden, ist die von Savigny[1]) behauptete Anlehnung der L. Rib. 58. 1 an L. R. Vis. C. Th. IV. 7. 1 von Conrat[2]) mit Recht in Zweifel gezogen worden; dennoch kann hier römischrechtliche Einwirkung angenommen werden[3]) und Löning[4]) hat überhaupt auf den Zusammenhang zwischen L. Rib. 58. 4 und einer Valentinianischen Novelle aufmerksam gemacht.

Daraus geht aber wieder hervor, dass, wie schon bemerkt, nicht der römische, sondern der kirchliche Einfluss in den Vordergrund tritt, wie ja überhaupt eine der Hauptfragen, die in der L. Rib. einer vielfach neuen und von der L. Sal. unabhängigen Behandlung unterzogen wurden, die Rechtslage der Kirchenleute ist. Die ganze Behandlung dieser Angelegenheit bedeutet eine Concession an die Kirche,[5]) und man hat hierfür nicht nur einzelne, von der Kirche festgehaltene römischrechtliche Sätze, sondern in noch höherem Grade gallische Concilienbeschlüsse des V. und VI. Jahrh., sowie Königsrecht verwendet.[6]) Unter fremdem Einflusse in der L. Rib. hat man also durchwegs den kirchlichen zu verstehen. Dass es sich aber dabei nicht so sehr um eine materielle Beeinflussung des ribuarischen Rechtes und Umänderung seines Charakters, als vielmehr um die Sicherung des von der Kirche Beanspruchten handelt, ist ziemlich klar.[7]) Man wird daher das Aufnehmen

---

[1]) l. c. II. 95.

[2]) l. c. I. 2. A. 6.

[3]) s. jedoch Brunner: Forschgg. 628.

[4] l. c. II. 239. A. 4.

[5]) Dies ist daraus zu entnehmen, dass homo ecclesiasticus durchwegs dem homo regius gleichgestellt wird.

[6]) s. Sohm in Ztschr. f. R. G. V. 436 f.

[7]) Brunner hat (R. G. I. 306. A. 13) mit Recht bemerkt, dass die L. Rib. der Kirche grössere Zugeständnisse macht als Chlothar's II. Gesetz vom Jahre 614. Wie erwähnt (hier, A. 5) wurden Kirchenleute den Königsleuten gleichgestellt. Ueber die Gleichstellung kirchlicher Sachen den königlichen s. Brunner l. c. II. 54. A. 30, Löning l. c. II. 750; über die Vorrechte der Kirche hinsichtlich ihrer Knechte s. Löning l. c. 748 f.; über das Wergeld der Kleriker s. Sohm (in der Ausgabe), Brunner l. c. I. 304. A. 2 und Löning l. c 297.

der die Kirche betreffenden Vorrechte nur vom politischen Standpunkte und nicht vom Standpunkte der inneren Entwicklung des ribuarischen Rechtes zu beurtheilen haben; dann muss man aber zugeben, dass die Art und Weise, wie sich hier der kirchliche Einfluss geltend machte, keineswegs geeignet ist, das Urtheil über die Widerstandskraft des ribuarischen Rechtes zu beeinträchtigen; dies destomehr, als der bedeutendste Theil jener kirchlichen Einflüsse sich in den Capiteln äussert, die als eingeschobenes Königsgesetz angesehen werden und überdies die ganze Lex bekanntlich nach der uns vorliegenden Textgestaltung eine starke karolingische Revision verräth. Man könnte sich eher darüber wundern, dass angesichts all' dieser Umstände fremde Einflüsse nicht mehr überhand genommen haben.

Westgothischer oder burgundischer Einfluss fehlt gänzlich. Ist auch der erstere Mangel wenig auffallend, so dürfte namentlich mit Rücksicht auf die nach Ficker's[1]) Ergebnissen anzunehmenden Beziehungen zwischen ribuarischen Franken und Burgundern der Mangel jeder Anlehnung an burgundisches Recht einigermaassen überraschen;[2]) es ist dies wieder ein Beweis grosser Selbständigkeit; das ribuarische Recht hat viele andere beeinflusst,[3]) ist aber selbst von fremden Einflüssen auffallend frei.

Auf die Ewa Chamavorum[4]) einzugehen, liegt für uns kein Grund vor Sie erscheint in diesem Zusammenhange nur

---

[1]) l. c.

[2]) Die von Brunner l. c. II. 162. A. 9 angeführte Verwandtschaft zwischen L. Rib. 88 und L. Burg. I constit. § 4 ändert daran nichts; denn es handelt sich um ein für den Charakter der L. Rib. unwesentliches Detail.

[3]) s. Brunner l. c. I. 343, 345, 351.

[4]) Sohm's Ausführungen in der Vorrede zu seiner Ausgabe dürfen als abschliessende bezeichnet werden. Es wäre also überflüssig, auf den Charakter dieser Rechtsquelle einzugehen, wenn nicht ein Schüler Fustels de Coulanges, Froidevaux im Jahre 1891 es für dringend notwendig erachtet hätte, seine 232 Seiten starke „Etude sur la Lex dicta Franc. Chamavorum“ zu veröffentlichen. Der Verf. gibt sich den Anschein, als ob er auf diesem Gebiete enorm Neues zu sagen hätte. Er will (s. Vorwort) die Zahl der wichtigen Irrtümer mindern; er findet es nötig, dass dieser von deutschen Gelehrten studierte Text auch von einem Franzosen besprochen werde und „fût ramené à sa juste valeur“. Dies wäre ja sehr löblich, wenn nicht schon Sohm die „juste valeur“ gefunden hätte! In

insoferne wichtig, als wir aus ihren Entstehungsumständen und ihrem Inhalte entnehmen müssen, dass die mangelnde Einheitlichkeit des fränkischen Rechtes sich nicht nur in der Verschiedenheit des salischen und ribuarischen äussert, sondern überdies zu einer dritten Aufzeichnung Anlass gab: wir sehen, dass noch in so später Zeit die mehrmals erwähnten Ergebnisse der fränkischen Vorgeschichte kräftig hervortreten. Ist auch die Lex Chamavorum weniger bedeutend und weniger verbreitet gewesen als die zwei anderen fränkischen Aufzeichnungen, so giebt sie doch einen Begriff von dem unüberwindlichen Rechtsparticularismus, der auf ein grosses Beharrungsvermögen bei den einzelnen Theilen des fränkischen Stammes schliessen lässt.

Diese Eigenart des fränkischen Rechtes hat natürlich zu einer literarischen Verarbeitung[1]) desselben keine Gelegenheit geboten. Wenn auch die Lex Salica mehr als andere

---

Cap. III (les differentes théories sur la uature de la L. Cham., p. 23 ff.) bespricht Froidevaux die in der Literatur vertretenen Meinungen von Baluze, Pertz und Gaupp, wobei er die letzterwähnte ad hoc übertreibt: Brunner wird nicht erwähnt, Sohm aber auf S. 29. A. 2 missverständlich angeführt. So wird ein künstlich construirter Gegner geschaffen, es wird uns nämlich allen Ernstes erzählt, dass die communis opinio in der L. Cham. ein Volksrecht erblickt! Nun folgt ein energischer Kampf gegen die vom Verf. selbst errichtete Windmühle, nämlich gegen die längst überwundene Betrachtung der L. Cham. als Volksrecht. Nach mühevollem Kampfe gelingt es dem Verf., auf S. 225 zu der Offenbarung zu kommen, man habe in der L. Cham. „le resultat d'une enquête faite par les missi dans le pays d'Amor" zu erblicken; in eine bescheidene Anmerkung wird das Geständnis verbannt, dass . . . auch Sohm dies sage.

Um dies längst feststehende und im ersten Theile der Schrift (S. 29) leichtfertig ignorirte Ergebnis Sohm's zu verkünden, hätte sich Froidevaux wahrlich nicht zu einem Buche von 232 Seiten verleiten lassen sollen; er hätte sich dann auch Detailfehler erspart. Die ganze Schrift, vor allem ihre Anlage, beweist, dass es nicht genügt, ein Schüler Fustels de Coulanges zu sein und die gesammte, namentlich die fremdsprachliche Literatur zu verachten, besonders, wenn man weder das Wissen, noch die Gestaltungsgabe Fustels besitzt. Froidevaux repräsentiert alle Fehler der Arbeitsweise Fustels, natürlich ohne die Vorzüge seines bei allen Mängeln eigenartig talentvollen Meisters.

[1]) s. darüber Brunner: R. G. I. 303, v. Amira (bei Paul [2]III. 70 f.)

Volksrechte der Privatthätigkeit zugänglich war, so äussert sich doch dieselbe vorwiegend in der schon erwähnten Einschaltnng von Znsätzen, für welche verschiedenartiges Material verwendet wurde. Irgend ein systematisches Vorgehen ist darin nicht zu finden, ebenso wie in den Glossen,[1]) die ausschliesslich sprachlicher Erklärung dienen konnten; keine derselben zeigt ein Streben nach juristischen Fortschritten.[2]) Ebenso kann man keiner der anderen bekannten Bearbeitnngen einen juristischen Wert beilegen. Das Remissorium Incipinnt chunnas bietet nur eine Tabelle zur Umrechnung der Bussen; die Septem cansas stellten lediglich die mit gleicher Busse bedrohten Vergehen übersichtlich znsammen und demselben Zwecke dienen die Recapitnlationes, die mitunter den Eindruck blosser Zahlenspielerei machen. Das einzige Stück, das einen selbständigen und das Rechtsmaterial beherrschenden Eindruck macht, ist die titellose, gewöhnlich als Extravag. B. bezeichnete Arbeit, die in 12 Capiteln vornehmlich processuale Fragen behandelt. Diese Arbeit ist aber italienischen Ursprungs und gehört erst der Mitte des IX. Jahrh. an; sie sollte den Bewohnern Italiens die praktisch wichtigsten Fragen des fränkischen Rechtes näher bringen.[3])

Im IX. Jahrh. ist zwar auch eine weitergehende Bewegung hinsichtlich der Behandlnng des fränkischen Rechtes wahrnehmbar; sie beschränkt sich aber auf die Capitularien. Ansegis hat dieselben insofern in eine gewisse Ordnung zu bringen versncht, dass er die einzelnen Stücke nach ihrem kirchlichen und weltlichen Inhalte schied; abgesehen davon ist seine literarische Thätigkeit höchstens noch in der Anfertigung von Ueberschriften zu erblicken: eine juristische, interpretierende oder zusammenfassende Behandlung fehlt und Ansegis hat keinen Versuch gemacht, nach sachlichen Gesichtspuncten vorzugehen oder gar das Recht der Capitularien mit dem übrigen in Znsammenhang zu bringen. Die grosse Fälscherbewegung hat sich des fränkischen Rechtes ebenfalls bemächtigt und dasselbe in der Sammlung des Benedictus Levita verwertet; auch in diesem Falle

[1]) s. in Merkel's Ausgabe, S. 101—103.

[2]) Dasselbe gilt für die Glosse zur L. Rib. s. M. G. H. LL. V. 277.

[3]) s. Brunner: R. G. I. 303. A. 53.

hat man nur Capitularienrecht verarbeitet.[1]) Es ist überdies besonders interessant, dass man zu Fälschungszwecken westgothisches nnd bairisches, aber nicht fränkisches Volksrecht benützte.[2]) Andere literarische Producte dieser Zeit können nicht zur Literatur des fränkischen Rechtes gezählt werden, wenn sie auch, wie vor allem Hinkmar's Schrift „De ordine palatii" und seine rechtspolemischen Schriften, begreiflicherweise dem fränkischen Rechte Vieles entlehnen und auf fränkische Verhältnisse eingehen. Dasselbe gilt von Agobard. — In allen diesen Fällen handelt es sich nicht um Bearbeitung des fränkischen Rechtes an und für sich, sondern um Beleuchtung der kirchenpolitischen Fragen, also nicht um eine Förderung und Ausgestaltung des Rechtes, sondern um etwas wesentlich Verschiedenes. Diese Literatur brachte weder dem eigentlichen fränkischen Rechte, noch auch seiner Anpassung an die zu derselben Zeit sich vollziehenden Umwälzungen irgend einen Vortheil.

Vom Standpuncte der allgemeinen Rechtsgeschichte und ebenso culturhistorisch wichtig ist die Wahrnehmung, die wir hier machen können; das fränkische Recht hat keine juristische Entwicklung begründet, wie sie uns im Gebiete des langobardischen Rechtes begegnet, was natürlich nicht nur der Verschiedenheit der politischen Verhältnisse, sondern vor Allem der in beiden Fällen gründlich verschiedenen Intensität des römischen Einflusses, daneben aber zweifellos den verschiedenen Eigenschaften beider Rechte nnd dem particularistischen Zuge der fränkischen Rechtsentwicklung zuzuschreiben ist.

---

[1]) Allerdings hat man dasselbe römischrechtlich bereichert Bekanntlich haben ältere Capitularien-Ausgaben manche Theile für echt gehalten und so kommt es, dass Hänel: L. R. Vis. 464 eine Anzahl von Capitularienstellen auf römisches Recht zurückführte, die heute nicht mehr in Betracht kommen; s. in Theil II. 328. A. 4 und hier oben S. 52. A. 3.

[2]) s. Conrat l. c. 300. Die in N. Arch. XXIV. 5 angekündigte Untersuchung über die Quellen des Bened. Levita von Seckel wird darüber voraussichtlich volle Klarheit bringen.



Die Formeln werden theilweise zur Literatur gerechnet[1]) und von diesem Standpuncte hat sie auch Fitting[2]) in den Kreis seiner Betrachtungen gezogen. Erscheint diese Auffassung wegen der stellenweise hervortretenden theoretischen Tendenz bis zu einem gewissen Grade begründet, so darf man doch andererseits nicht verkennen, dass theoretische Phrasen auch in Rechtsbüchern und Königsgesetzen eine Rolle spielen und muss überdies bei der Beurtheilung den eminent praktischen Zweck der Formelsammlungen allen anderen Erwägungen voranstellen. Von diesem Standpuncte wollen wir ihnen näher treten, um den Einfluss der römischen Rechtsüberlieferung auf diesen Theil der fränkischen Praxis ins Auge zu fassen und an der Hand der Formelsammlungen zu prüfen, in wie ferne auf diesem Wege eine Beeinflussung des fränkischen Rechtes durch das römische erfolgt ist.

Wir müssen betonen, dass es sich hier um jenen Theil des Rechtslebens handelt, für welchen die Berührung mit dem römischen Rechte von unvergleichlich grösserer Wichtigkeit sein musste als z. B. für Rechtsaufzeichnung oder Rechtsprechung, denn während Rechtsaufzeichnung und Rechtsprechung schliesslich keinem Volke ganz fehlen konnten, ein fremder Einfluss auf diesen Gebieten nur Aenderungen von grösserer oder geringerer Tragweite hervorzurufen vermochte, ist das Urkundenwesen ein dem germanischen Rechte gänzlich neues Gebiet und überdies ein solches, auf dem die Form vielfach den Inhalt nicht nur beeinflussen, sondern sogar zu bestimmen vermag. Die Widerstandskraft des eigenen Rechtes war also auf keinem Gebiete vor eine nur annähernd so schwere Aufgabe gestellt wie in diesem Falle, wo doch durch das Aufkommen der Schriftform ein directes Bedürfnis weitgehender Anlehnung an fremde Vorlagen entstand. Man könnte selbst nach den schon besprochenen Proben der Resistenzkraft der fränkischen Rechtsaufzeichnungen gegenüber dem römischen Rechte, dennoch hier auf ein Unterliegen des germanischen Elementes gefasst sein. Dies umsomehr, als die Gegenden, aus denen die wichtigsten Formel-

[1]) So bei Conrat l. c. I. 293; s. auch v. Amira bei Paul [2]III. 72 ff.
[2]) s meine Ausführungen in Theil II. 360.

sammlungen stammen, noch starken römischen Einschlag hatten.[1]) Es kommt ferner in Betracht, dass oft städtische, noch häufiger kirchliche Verhältnisse, namentlich Rechtsverhältnisse, an denen die Kirche sehr interessiert war — kirchliche Freilassungen, Testamente, Vergabungen an die Kirche, Praecarium — in den Formeln berücksichtigt werden, und ferner ist zu bemerken, dass einzelne Rechtsgeschäfte — Mandat, Testament, Haftung für Eviction u. s. w. — mit denen sich die Formeln befassen,[2]) den Germanen von Haus aus unbekannt waren, so dass dieselben aus dem fremden Rechte entlehnt werden mussten. Die zum Theil planmässige Anlage[3]) vieler hierher gehörenden Sammlungen lässt dieselben als eine Art Wegweiser für die Praxis der betreffenden Territorien erscheinen und der kirchliche Ursprung,[4]) sowie die in einzelnen Fällen ersichtliche Bestimmung für kirchliche Vermögenszwecke, lassen eine starke Anlehnung an römisch-kirchliche Tradition,[5]) daher ein Hinausgehen über das Maass des praktisch nothwendigen vermuthen.

Betrachten wir aber die einzelnen Sammlungen, so finden wir diese aprioristische Annahme wenig bestätigt und eine Ueberschätzung des romanistischen Charakters[6]) dieses Materials durchaus nicht gerechtfertigt. Man muss vielmehr jener Aeusserung Brunner's[7]) gedenken, wonach der Mangel von Formelbüchern in Italien auf die dort bestandene Notariatstradition zurückzuführen ist und analog in den zahlreichen fränkischen

---

[1]) Angers, Auvergne, Meaux (Markulf), Tours, Bourges, Sens, Burgund (Form. Flaviniacenses).

[2]) s. v. Savigny l. c. II. 127 ff.

[3]) s. Zeumer in Gött. gel. Anz. 1882, S. 1393 f.

[4]) Selbst diejenigen Formeln, die aller Wahrscheinlichkeit nach von Laien abgefasst worden sind, wie z. B. Form. Andegavenses und Turonenses, sind doch auf kirchliche Verhältnisse eingegangen. Besondere Bedeutung hat in dieser Hinsicht Markulf, dessen Sammlung für klösterliche Schreiberschulen, mithin also vor allem für geistliche Urkundenschreiber, bestimmt war. Stouff: De formulis, S. 21 betont, dass die Kirche sich des Formelwesens besonders annahm.

[5]) Hiefür namentlich die Citate aus der heil. Schrift wichtig. Interessant ist, wenn Form. Bituric. 15 das römische Recht als Eingebung des heil. Geistes bezeichnet.

[6]) So bei Tardif l. c. 171 ff.

[7]) R. G. I. 285; s. bei mir II. Theil, S. 360

Formelsammlungen eher den Beweis für den Rückgang des römischen Urkundenwesens in Gallien erblicken: diese schwindende Tradition sollte auf diese Weise festgehalten werden;[1] es genügt, die meisten fränkischen Formeln mit denen Cassiodor's, ja sogar mit den westgothischen zu vergleichen, um einen Verfall bemerken zu können.

Dass trotzdem die römisch-rechtliche Tradition die Grundlage der fränkischen Formeln und zwar auch in materieller Hinsicht bildet, ist unzweifelhaft. Ganz unzweideutig äussert sich an vielen Stellen die Sucht, dieser Tradition gerecht zu werden, ohne dass dabei die praktische Anwendbarkeit zur alleinigen Richtschnur gedient hätte. Der mit grösster Wahrscheinlichkeit anzunehmende Rückgang der römischen Notariatspraxis genügt nicht, um die romanistische Enttäuschung, die uns die Formeln bereiten, zu erklären; denn wir finden vieles, was mit der Schwächung der römischen Notariatstradition nichts zu thun hat und was mit Rücksicht auf die Entstehungsumstände der Sammlungen, ihre Tendenz und die zur Behandlung gelangenden Rechtsgeschäfte auffallen muss. Das fränkische Recht zieht siegreich durch dieses in jeder Hinsicht romanische Rechtsgebiet und bereitet dem römischen Rechte in dieser zweifellos römischen Domäne bemerkenswerte Niederlagen.

Die Formulae Andegavenses[2]) gehören einem Gebiete an, in dem römische Einrichtungen nicht ganz fehlten[3]) und in dem speciell die Kirche weitgehenden Einfluss übte, wie er besonders aus ihrer Gerichtsbarkeit, die übrigens romanische Wurzel haben dürfte,[4]) und aus ihren Besitzverhältnissen, die ebenfalls auf römische Grundlagen zurückgehen, ersichtlich ist. Ihrer Reichhaltigkeit wegen und weil sie vermuthlich wenigstens zum Theil auf älteres Material zurückgeht,[5]) erscheint diese Sammlung in hohem Grade beachtenswert. Ihr Inhalt ist als

---

[1]) So Conrat l. c I. 294.

[2]) Ueber ihre Entstehungszeit s. Zeumer in N. Arch. XI. 315 ff.

[3]) So namentlich die städtische Curie.

[4]) s. Brunner in Sav. Ztschr. V. 72 ff.

[5]) s. Zeumer l. c. 333; Schröder in Sav. Ztschr. IV. 77 ist besonders für früheren Ursprung eingetreten.

gemischtrechtlich[1]) anerkannt; es ist nicht uninteressant, diese Mischnng eingehender zu betrachten.

Da ist vor Allem zu bemerken, dass nur in vier Fällen römisches Recht direct erwähnt wird[2]) und eigentlich kommen nur drei Fälle in Betracht;[3]) sehen wir näher zu, so wird nicht nur keine bestimmte Stelle ins Auge gefasst, sondern überdies die Bernfung anf römisches Recht förmlich entwertet.[4]) Wichtig ist, dass in drei von diesen vier Fällen die betreffenden Rechtsgeschäfte Grnndstücke zum Gegenstande haben, die von der Kirche in Erbpacht gegeben waren,[5]) während im vierten Fall[6]) eine Schenkung an die Kirche vorliegt. Es handelt sich also in sämmtlichen Fällen, in denen die F. Andeg. römisches Recht erwähnen, nm kirchliche Besitzverhältnisse. Selbst wenn man diese Berufungen anf römisches Recht überschätzen wollte, muss man bemerken, dass in f. 46 die besondere Betonung des Erworbenen[7]) germanischen Eindruck macht, ebenso wie die Strafclausel „sociante fisco",[8]) und dass überdies diese Formel einen bedenklichen Fehler enthält.[9]) Viele Stücke dieser Sammlung beziehen sich auf römische Rechtsgeschäfte und Verhältnisse, verrathen jedoch daneben germanischen Einfluss. So sehen wir, dass in der römischen Mandatsformel 1b von „alodis"

---

[1]) s. Conrat l. c. I. 294.

[2]) Ff. 40, 46, 54, 58.

[3]) Ff. 46, 54, 58, weil in f. 40 das römische Recht nicht dem Rechtsgeschäfte zn Grunde liegt, sondern nnr der Abschluss einer römischen Ehe erwähnt wird.

[4]) Dadurch, dass man sich neben dem römischen Rechte auch noch auf Anderes stützt; in f. 46: Lex Rom. et antiqna consuetudo exposcit; in f. 54: Lex felicitatis adsatis adsentit, et lex Rom. edocit, et consuetudo pagi consentit, et principalis potestas non prohibet; ähnlich in f. 58. Eine analoge Ausdrncksweise: lex manet et consuetudo, begegnet in f. 37, wo kein römisches Recht citiert wird.

[5]) Ff. 40, 54, 58.

[6]) F. 46.

[7]) Offenbar im Gegensatze zu ererbtem Gnte.

[8]) s. darüber unten; dieselbe Strafclausel kehrt in Ff. 54 und 58 wieder.

[9]) „quia malimns te . . . quam reliquis heredibns nostris", ein Satz, der sonst nur für Schenknngen für den Todesfall gebräuchlich ist, während hier eine Schenkung ah hac die vorliegt.

und „admallare“ die Rede ist;[1]) ebenso in der für die städtische Actenführung bestimmten f. 1a; desgleichen hat die Testamentsformel 41, die viele römische Sätze enthält und auf die städtischen Acten Rücksicht nimmt, die Bezeichnung „alodis“ aufgenommen, das Ererbte vom Erworbenen unterschieden und Verträge als Erwerbstitel angeführt; f. 30 behandelt eine „colonia partiaria“, rechnet jedoch mit Eideshelfern und f. 22 betrifft eine kirchlich-römische Erbpacht, lässt aber ein Nutzungspfand an ihr zu; das römische Appennis-Verfahren (ff. 31. 32. 33) erscheint bekanntlich hier in einer von den römischen Gepflogenheiten stark abweichenden Art.[2]) Man sieht, dass nicht einmal die Formeln, die mit Rücksicht auf ihren Gegenstand römischen Charakter haben sollten, von germanischem Einflusse frei geblieben sind.

Es ist bekannt, dass die F. Andeg. in processualer Hinsicht nicht mehr römisch sind;[3]) was aber am meisten auffällt, ist, dass selbst in den Formeln für die auf römischer Grundlage beruhenden Gerichte der Kirchenobern fränkische Ausdrücke und Einrichtungen vorkommen.[4]) Hinsichtlich des Strafrechtes entsprechen die Formeln bekanntermaassen gänzlich dem fränkischen Recht.[5]) An privatrechtlichem Inhalt verdanken diese Formeln dem römischen Rechte die Stellvertretungsmandate mit dem bekannten römischen Satze;[6]) auf römischem

---

[1]) Ebenso in 48, 51 und 52.

[2]) s. Zeumer in Sav. Ztschr. I. 101 ff. und mein Aufsatz: Quelques mots sur la refection des titres perdus chez les Francs (Nouv. Rev. hist. de dr. fr. et etr. XV, S. 329 ff.).

[3]) s. Brunner: R. G. I. 403.

[4]) Ff. 10a, 11a, 24, 30 kommen Eideshelfer, 28 und 29 überdies Gemeindezeugen vor; in 13, 14, 16 und 53 kommt „solsadire“, in 13 und 14 überdies „sonia“ vor; in 47 begegnen wir den „boni homines“ und dem „revestire“; über die in 11b ersichtliche Anlehnung an salisches Recht s. Zeumer in der Ausgabe, S. S. A. 4 und 5; über „antericium“ in 47 vgl. l. c. 21. A. 2.

[5]) So die „securitas“ in ff. 5, 6, 39 und 42; in 24 „quidquid lex de tale causa edocet, emendare studiat“; Bluhme: Die Bekräftigungsformeln im Jahrb. d. gem. Rechts III. 214, hat hier fälschlich an die Lex Aquilia gedacht; ähnliche Ausdrücke in 50a und 53; in 28 satisfacere debeat; in 29 per lege emendare studiat; 44 erwähnt ausdrücklich den Empfang der compositio.

[6]) „quiquid exinde ad vicem nostram egeris, feceris, gesserisve, eteuim me habiturum esse cognoscas ratum“; s. ff. 1b, 48, 51 und 52.

Rechte beruht die Ueberzeugung von der Nothwendigkeit der confectio actorum für die Eheschenkungen;[1]) ungermanisch ist die Verabrednng des zn zahlenden Kanfpreises in f. 2 ebenso die Nichterwähnung des Preises in f. 3;[2]) römischem Rechte entspricht das Praecarium in f. 7, obwohl dieses Rechtsgeschäft in jener Zeit schon allgemein üblich war; römisch ist in f. 10a die 30jährige Verjährnng,[3]) ferner die colonia partiaria in f. 30, der Ausdrnck „aeqna lance" in f. 37, das Testament in f. 41, sowie die mehrfach auftretende Erleichterung der Vergabungsfreiheit. Dem römischen Rechte gehören auch die häufig erwähnten Erbpachtverhältnisse an; da wir aber ihre frühere Form nicht kennen, kann auch nicht gesagt werden, ob die betreffenden Formeln diesen Gegenstand richtig und ohne Aenderung behandeln.

Diesem durchaus nicht übermässig reichen Inhalte römischer Provenienz, der übrigens, wie erwähnt, stark verketzert ist, stehen selbst auf dem Gebiete des Privatrechtes wichtige Erscheinnngen germanischer Art gegenüber. F. 11a kennt die germanische Haftung für den Sohn,[4]) f. 22 das Nutzungspfand, f. 25 wendet „haeres" in dem unrömischen Sinne von Nachkommenschaft (nicht Erbe) an; ff. 45 nnd 59 sprechen von dem Errungenschaftsdrittel, ff. 41 und 46 unterscheiden, wie schon erwähnt, das Erworbene vom Ererbten, f. 47 benützt den Ausdruck „revestire".[5]) Dass die zahlreichen Selbstverknechtungen, unter denen namentlich die hinsichtlich der Zeit[6]) und des Ausmaasses[7]) beschränkten hervorragen, dem germanischen Recht angehören, ist bekannt. An den Umwandlungen des ehelichen Güterrechtes, nnter denen die dem germanischen Begriffe entsprechende Anwendung des Wortes „dos" zn berücksichtigen

[1]) F. 1; vgl. Epit. Aeg. III. 51.

[2]) Die Selbstverknechtung erfolgt zur Tilgung einer früher contrahierten Schuld.

[3]) Aber in derselben Formel kommen Eideshelfer vor.

[4]) s. Siegel: Gesch. d. dtsch. Ger.-Verf. I. 181. A. 13.

[5]) s. Brunner: R. G. d. Urk. I. 280.

[6]) F. 18: inter annis tantus, qualecunque ei servicium injunxerit.

[7]) F. 38: in loco pignoris emitto vobis statum meum medietatem, ut in unaquisque septimana ad dies tantis . . . operem . . . facere debiamus.

ist, hat schon das spätrömische Recht seinen Antheil gehabt[1]) und es ist dadurch zufällig eine Annäherung erfolgt, mit der sich das germanische Rechtsbewusstsein zufrieden stellen konnte, so dass eine darüber hinausgehende Aenderung in den Formeln unterbleiben durfte; darin findet die Erhaltung römischen Brauches in den betreffenden Stücken seine natürliche Erklärung.

Was die rein formalen Bestandtheile betrifft, ist begreiflicherweise römische Urkundentradition wahrnehmbar. Zu der schon erwähnten Mandatsformel tritt hinzu die Formel für die Genehmigung des Kaufpreises,[2]) sodann die als Einleitung zu Testamenten gebräuchliche Formel[3]) und die bei Schenkungen für den Todesfall übliche Phrase,[4]) obwohl speciell in dieser Hinsicht Unklarheit herrscht;[5]) auch entspricht die Benützung des Wortes „manus" römischer Tradition,[6]) andererseits geht der Verfall der städtischen Actenführung aus dem Schlusse der f. 52 hervor.[7])

Eine besondere Würdigung verdienen die Strafclauseln und zwar sowohl in materieller als auch in formeller Hinsicht. Sie sind bekanntlich aus der römischen Conventionalstrafe hervorgegangen.[8]) Es darf auch als feststehend angenommen werden, dass die bei allen germanischen Völkern begegnende Umbildung der römischen Strafformeln darauf zurückzuführen ist, dass man das Bedürfnis empfand, das ungenügende germanische Obligationenrecht zu ergänzen und namentlich dem Kauf- und Tauschgeschäfte, die lediglich dingliche Uebereignungsgeschäfte waren, darüber hinausgehende obligatorische Folgen

---

[1]) s. Brunner: D. fr. roman. Dos. (Berl. Sitz.-Ber. 1894, S. 548).

[2]) in quod mihi complacuit (ff. 2, 4, 19, 21, 25, 27) vgl. Stouff l. c. 36. A. 2.

[3]) Sana mente, sanoque consilio (f. 41); vgl. Stouff l. c. 31. A. 2.

[4]) Malit te quam me, te quam relicus heredibus meis (f. 41); vgl. Zeumer in der Ausg. S. 19. A. 1.

[5]) In f. 35 fehlt dieser Satz, in f. 46 ist er unrichtig angewendet.

[6]) Ff. 17, 18, 42, 45, 55; vgl Zeumer l. c. S. 10. A. 4.

[7]) s. Brunner: R. G. d. Urk. I. 144.

[8]) s. Löning: Ueber den Ursprung und rechtl. Bed. d. altdtsch. Strafclauseln. Sjögren: Ueber d. röm. Conventionalstrafe u. d. Strafclauseln d. fr. Urk. 89 ff., sowie die erwähnten Schriften von Bluhme und Stouff.

zu verleihen.[1]) Aber während diese Umbildung, an der auch die spätrömische Urkundenpraxis betheiligt war, sich doch noch an das römische Urkundenwesen anlehnte und namentlich in Italien verbreitet war, ist eine weitergehende Verbildung dadurch gekennzeichnet, dass man die aus der Conventionalstrafe hervorgegangene Strafdrohung sogar gegen dritte, am betreffenden Rechtsgeschäfte nicht betheiligte Personen richtet, wodurch der Zusammenhang mit der Conventionalstrafe abgebrochen und der Strafclausel der Charakter eines objectiven Rechtssatzes gegeben wird; an dieser im Anfechtungsfalle zu zahlenden Geldstrafe wird überdies auch der „Fiscus“ betheiligt.[2]) Es ist festgestellt worden, dass so geartete Strafclauseln, die materiell von der römischen und von der langobardischen Conventionalstrafe gänzlich verschieden sind, germanisch-rechtlichen Charakter haben und der fränkischen Urkundenpraxis entstammen.[3])

Die F. Andeg. schliessen sich diesem Brauche an und verlassen in dieser Hinsicht den Boden des römischen Rechtes ganz; nur ausnahmsweise kommt es vor, dass sie sich der römischen Praxis gemäss auf die betheiligten Personen[4]) und ihre Stellvertreter beschränken;[5]) in der Mehrzahl aber ist die Strafdrohung gegen jede dritte Person gerichtet. Der fränkischen Sitte accomodieren sich die F. Andeg. auch hinsichtlich

[1]) Wir schliessen uns in dieser Frage den Ausführungen A. Schultze's an; s. Sav. Ztschr. XVII. 178.

[2]) Es soll damit, wie Bluhme l. c. 221 bemerkte, der germanischen Auffassung, wonach ein Theil der Busse dem Richter zufiel, Rechnung getragen werden. Man hätte also unter „Fiscus“ den Richter zu verstehen; es wird auch thatsächlich in f. 57 der Richter, in ff. 21 und 58 der Immunitätsrichter als empfangsberechtigt genannt. Die Analogie mit dem Friedensgelde liegt deshalb nahe, weil vielfach die Thatbestände (ff. 5, 42, 43, 44, 57) solcher Art sind, dass sich ein zur Anferlegung von Bussen führendes Verfahren daran knüpfen konnte. Es soll überdies durch die Weckung des richterlichen Interesses eine desto grössere Sicherheit erlangt werden.

[3]) s. darüber und über die Ursachen dieser Umbildung Sjögren l. c. 121 ff., 143 ff.

[4]) Ff. 8, 55, 57.

[5]) Ff. 4, 6, 23, 34, 35, 36, 59: „obposita persona“; 5 und 43: „aliqua persona ad vicem“; 46 nur gegen die Erben. Es ist übrigens fraglich, ob hier die „obposita persona“ wirklich im römischen Sinne zu verstehen ist.

der Betheiligung des Fiscus;[1]) sogar bei Rechtsgeschäften, die kirchliche Erbpacht betreffen, kommt eine solche Theilung der Strafe, allerdings nicht zu Gunsten des Staates, vor.[2]) Die Stipulation spielt in diesen Formeln eine geringe Rolle[3]) und hat die übliche falsche Bedeutung,[4]) desgleichen die „stipulatio Aquiliana".[5]) So liegt auch in dieser Hinsicht eine Anpassung an die unrömische fehlerhafte Praxis vor. Die Strafe des Duplum[6]) aber, namentlich mit dem üblichen römischen Zusatze,[7]) erinnert zweifellos an römisches Recht; hierher gehört vielleicht auch die „mulcta legis"[8]), obwohl es zweifelhaft ist, ob dabei nicht an fränkische Strafe gedacht wird. Römischer Tradition entspricht ferner die Strafdrohung „ad pare suo amittat"[9]) und einer ganz logischen Umbildung des römischen Rechtes durch das kirchliche ist die Androhung göttlicher Strafen in

---

[1]) Ff. 2, 5, 9, 19, 27, 37, 41, 42, 43, 44, 46, 54, 57.

[2]) Ff. 21, 58.

[3]) Ff. 27, 56.

[4]) Die Bedeutung der Stipulation in den fränkischen Urkunden ist nunmehr durch Brunner: R. G. d. Urk. I. 220 ff. klargestellt. Zu erinnern wäre nur im Anschlusse an Bluhme l. c. 204 f., dass schon die Interpretation und die Epitomen zu L. R. Vis Paul. II. 3. 1 arge Missverständnisse verrathen; eine besondere Verwirrung anzurichten, war L. R. Vis. Paul. II. 23. 2 geeignet; Paul. V. 8. 1 ist weder interpretiert noch epitomiert. Der Brunner'schen Ansicht treten bei: Seuffert in Sav. Ztschr. II. 120, Schröder in Hist. Ztschr. Bd. 48, S. 507 und Sav. Ztschr. IV. 104; s. auch Stouff l. c. 39, 69, 82 f.

[5]) F. 37; vgl. Bluhme l. c. 212. A. 67; v. Savigny l. c. II. 128. A. f. führt hier die Lex Aquilia auf L. R. Vis. Paul. I. 1. 3 zurück; es wäre eher an die schon vollzogene Verkettung aller Missverständnisse zu denken, an der namentlich die Interpr. zu L. R. V. Paul. I. 19. 1 die Schuld trägt.

[6]) Ff. 4, 21, 38, 40, 45, 60.

[7]) Quantum res eo tempore meliorata valuerit; s. ff. 1 c, 25; vgl. über diesen Zusatz Stouff l. c. 38.

[8]) Ff. 8 und 20.

[9]) Ff. 8 und 55. Der Verlust aller Vortheile aus dem Rechtsgeschäfte wird gegen den vertragsbrüchigen Theil in L. R. Vis. C. Th. II. 9. 1 ausgesprochen; daneben auch Infamie und zwar gilt dies für Rechtsgeschäfte, die unter Anrufung Gottes geschlossen wurden. In der späteren Praxis scheint man die beiden Straffolgen zu trennen und auch an der Voraussetzung der Anrufung Gottes hält man nicht fest.

manchen Strafclauseln[1]) zuzuschreiben.[2]) Die Exactionsclausel, die vereinzelt der Strafclausel angehängt wird,[3]) oder auch ohne dieselbe vorkommt[4]) und bestimmt ist, nöthigenfalls die dem fränkischen Rechte fremde Processvertretung zu ermöglichen, entspricht bekanntlich einem germanischen Rechtsbedürfnisse.[5]) Sie war zwar der spätrömischen Urkundensprache bekannt, hat aber doch erst in den germanischen Staaten eine neue, von dem römischen Rechte abweichende, praktische Bedeutung gefunden.[6]) Mit Rücksicht darauf ist sie formell römisch, materiell aber ist ihr Vorkommen eher dem germanischen Bedürfnisse zuzuschreiben,[7]) was allerdings angesichts des Umstandes, dass die F. Andeg. die Stellvertretung kennen, nicht bestimmt entschieden werden kann.

Vergleicht man die verschiedenen Elemente, die hier auftreten, so gelangt man zweifellos zur Ueberzeugung, dass das römische Recht und die diesem Rechte entsprechende Urkundenpraxis, gegenüber den Anforderungen des fränkischen Rechtes zurückgetreten ist. Das fränkische Straf- und Processrecht ist durchwegs, das Privatrecht zum grossen Theile durchgedrungen, und selbst das Formelle ist so umgestaltet, dass es einer langen Kette von Missverständnissen bedurft hat, um von der römischen Urkundenpraxis aus zu dem hier vorliegenden Resultate zu gelangen; diese Missverständnisse aber sind ganz offenbar durch den Einfluss des germanischen Rechtes, wenn auch nicht direct

---

[1]) Ff. 20, 23, 46, 49, 58.

[2]) Es liegt offenbar eine aus der Umwandlung der römischen Infamie hervorgegangene Strafdrohung vor; die kirchlich beeinflusste Umbildung (s. Bluhme l. c. 220. A. 89) hat an die Infamie anknüpfen können, die, wie erwähnt, in L. R. Vis. C. Th. II. 9. 1 vorgesehen war.

[3]) Ff. 38 und 60.

[4]) F. 22.

[5]) s. Brunner: Forschgg. 600, 606.

[6]) Brunner l. c. 607.

[7]) Besonders überrascht, dass in diesen Formeln keine absolute (d. h. gegen dritte Personen gerichtete) Strafclauseln vorkommen. Daraus hat Sjögren l. c. 132 richtig geschlossen, dass hier eine germanisch-rechtliche Scheidung der Rechtsgeschäfte zu Grunde liegt. Die Brunner'sche Ansicht über den germanischen Charakter der Exactionsclausel gewinnt dadurch an Bedeutung.

verursacht, so doch gefördert worden und sie entsprachen nicht dem Charakter des römischen Rechtes und auch nicht seiner natürlichen Enwicklung, sondern im Gegentheil ausschliesslich den Bedürfnissen des neuen Rechtes. —

Die Formulae Arvernenses[1]) machen, wenngleich es bei ihrem fragmentarischen Charakter unmöglich ist, zu einem allgemeinen Ergebnisse zu gelangen, einen ähnlichen Eindruck. Dies ist desto merkwürdiger, als ihre Heimat seit jeher eine gewisse Selbständigkeit hatte und auch unter fränkischer Herrschaft das ganze VI. Jahrh. hindurch durch Grafen römischer Abkunft verwaltet wurde.[2])

Man beruft sich zwar in einem Falle auf einen bestimmten römisch-rechtlichen Text,[3]) jedoch in einer Art, dass man directe Benützung keineswegs annehmen kann.[4]) Die übrigen Berufungen auf römisches Recht stehen auf derselben Höhe wie in den F. Andeg.;[5]) dagegen steht das Appennisverfahren in f. 1 dem römischen Rechte zweifellos näher als das betreffende Verfahren in der vorherbesprochenen Sammlung,[6]) wie überhaupt die Formel den altertümlichsten Eindruck unter allen fränkischen Formularen macht. Im übrigen aber ist nicht viel Bemerkenswertes zu finden. Das Mandat in f. 2a ist römisch, trotzdem aber unterscheidet man erworbenes Gut; die Bezeichnung „Alod“ kommt in dieser Formel, sowie in zwei

---

[1]) s. Zeumer in N. Archiv XI. 334 ff.

[2]) s. Kurth: Les ducs et les comtes d'Auvergne (Rev. d'Auvergne 1900, S. 383 ff.). Dass in dieser Zeit auch die Bevölkerung der Auvergne römisch war, hat derselbe Forscher wahrscheinlich gemacht (s. Bull. de l'Acad. de Belg. Classe des lettres 1900, p. 237 ff.)

[3]) F. 1 a; s. Zeumer in Sav. Ztschr. I. 93 ff.

[4]) Ueber die missverständliche Art und Weise, wie diese verschollene Kaiserconstitution hier citiert wird, vgl. Conrat l. c. I. 84. A. 1. Die Verunstaltung der Formel beweist auch, dass sie missverstanden wurde; s. Zeumer in N. Arch. XI. 337.

[5]) Die Einleitung in f. 2a entstammt keinem bestimmten Texte; s. Conrat l. c. I. 295 A. 4; es dürfte hier eine Notariatsphrase vorliegen. In f. 3 ist L. R. Vis. Gai. I gemeint, aber gewiss nicht unmittelbar benützt. In f. 6 wird zur Begründung der Vergabungsfreiheit „lex beneficium“ angeführt, ohne Bezug auf eine bestimmte Norm.

[6]) s. in meinem Aufsatze.

anderen vor,[1]) ebenso die germanische Bezeichnung „letimonium".[2]) Es fehlt nicht an Beweisen für einen starken Rückgang der römischen Praxis, und zwar selbst in Formeln, die zum Theile kirchlichen Charakter aufweisen.[3]) Strafdrohung liegt nur in einem Falle vor,[4]) da ist sie aber auch gegen dritte Personen gerichtet, lässt den Fiscus an der Strafe theilnehmen und ist mit einer zwar wortreicheren, aber in üblicher Weise missverständlichen Stipulationsclausel[5]) versehen; die Duplumstrafe fehlt. —

Besondere Bedeutung wird mit Recht den Formulae Turonenses[6]) beigelegt, die in Verbindung mit der L. Rom. Vis. und der L. Sal. in 99 Titeln gewissermaassen ein Rechtsbuch für das Gebiet von Tours bildeten[7]) und, wie aus der planmässigen Anlage sowie den Ergänzungen geschlossen werden darf, von den Zeitgenossen sehr geschätzt wurden. Der Umstand, dass sie, wie es scheint, überwiegend die Bedürfnisse des weltlichen Urkundenwesens ins Auge fassten und sodann für kirchliche Zwecke vervollständigt wurden,[8]) sowie die Wahrscheinlichkeit, dass der grössere Theil der Grafen von Tours im VI. Jahrh. und vielleicht noch später Gallo-Römer waren,[9]) erhöht selbstverständlich ihren Wert. Was sie ferner interessant macht, ist das häufige Citieren des römischen Rechtes; die Bedeutung dieser Citate ist schon von Zeumer[10]) richtig

[1]) Ff. 4 und 6.

[2]) Ff. 3 und 4.

[3]) F. 3 benützt in der Einleitung zur Freilassung die spätrömische Testamentseinleitungsformel (vgl. Zeumer in N. Arch. XI. 335), verbindet überdies die Freilassung per vindictam mit der kirchlichen und bezeichnet die römischen Arten der Freigelassenen missverständlich.

[4]) F. 5; in ff. 3 und 4 ist sie bloss mit „sane siquis" angedeutet, in f. 6 fehlt das Ende.

[5]) „spondo vel subter firmavi"; am Schluss: „stibulant stipulatus in omnibus sum".

[6]) s. Zeumer in N. Arch. VI. 50ff., in der Ausgabe 128ff., Schröder in der Sav. Ztschr. IV. 81 f.

[7]) s. Zeumer l. c. 59.

[8]) Zeumer l. c. 53 f.

[9]) s. Kurth: Bull. de l'Acad. de Belg. Classe des lettres 1900, p. 882.

[10]) In der Ausgabe S. 130.

beurtheilt worden; Conrat[1]) scheint in der Bewertung zu weit gegangen zu sein und eine Ueberprüfung bestätigt vollkommen das Zeumer'sche Urtheil.

Das römische Recht wird entweder ohne genauere Bezeichnung[2]) oder als L. Rom.[3]) oder in noch bestimmterer Weise angeführt[4]) und überdies beginnen manche Formeln, ohne es hervorzuheben, mit Sätzen des römischen Rechtes.[5]) Es ist schon zum grossen Theile nachgewiesen worden,[6]) dass viele dieser Berufungen und Entlehnungen einfach falsch angewendet sind; noch wichtiger erscheint, dass in keinem einzigen Falle directe Benützung der Quellen vorkommt, sondern überwiegend die Interpretation, in drei Fällen sogar bloss die Epitome Aegidii,[7]) in zwei Fällen überhaupt keine nachweisbare Quelle benützt wurde;[8]) es kommt auch Uebereinstimmung mit der L. Rom. Curiensis vor,[9]) was offenbar gemeinsamer urkundlicher Grundlage zuzuschreiben ist. Ueberdies kommen im Texte mancher Formeln römisch-rechtliche Sätze vor, die aber durchwegs der Interpretation angehören. Dieses Prunken mit vielfach missverstandenen Brocken der Interpretation, die vielleicht überhaupt nur mittelbar von anderen Vorlagen übernommen wurden, ist wenig geeignet, diese Formelsammlung als ein

---

[1]) l. c. I. 296 f.

[2]) F. 4: latores legum sanxerunt; f. 14: lex et consuetudo exposcit; f. 30: auctoritate legis praeceptum est; App. f. 2: latores legis edocerunt et antiqua consuetudo edocet.

[3]) Ff. 15, 17, 20, 22, 24, 25, 29, 32, App. 4.

[4]) F. 11: ex corpore Theodosiani libri V; App. f. 2: sicut in Theodosiano codice.

[5]) Ff. 16, 19, 21.

[6]) Zeumer in der Ausg. 130.

[7]) Ff. 11, 16, 29.

[8]) Die Einleitung zu f. 4, die nach Zeumer (Ausg. 137. A. 1) an die Justinianischen Institutionen II. 7. 2 erinnert, wäre wohl eher auf die irgendwie mittelbar erfolgte Benützung der Interpr. zu L. R. V. C. Th. IV. 18. 2 zurückzuführen; s. Conrat l. c. I. 296. A. 6. In App. f. 2 kann es sich nur um jene praktische Auffassung handeln, die sich an C. Th. III. 5. 5 knüpfte, aber nicht um directe Benützung; der betreffende Satz: „latores legis edocerunt . . . ut prius arrarum conjugiae, postmodum osculum intercedentis"; s. Zeumer (Ausg.) 163. A. 5.

[9]) s. Conrat l. c. I. 297. A. 2.

auf der Höhe des römischen Rechtes stehendes Product erscheinen zu lassen.

Ueberdies hat der romanistische Aufputz im allgemeinen den Rechtsinhalt der einzelnen Stücke nicht wesentlich bestimmt und das Hervortreten des germanischen Einflusses nicht gehindert. Dies äussert sich schon in der Ausdrucksweise der auf römisches Recht verweisenden Formeln,[1]) noch mehr aber darin, dass häufig Citierung des römischen Rechtes und Anwendung des germanischen Hand in Hand gehen;[2]) auch von formellen Verstössen gegen die römische Urkundenpraxis sind diese Formeln nicht frei geblieben.[3])

In vielen Fällen werden Angelegenheiten behandelt, die materiell zweifellos dem römischen Rechte angehören. Wenn da auch wirklich mit diesem Rechte gerechnet wird, so ist doch trotzdem theils Verfall,[4]) theils directer Einfluss des neuen Rechtes wahrnehmbar,[5]) sodass dem römischen Rechte nur

---

[1]) F. 14 unterscheidet Alodis und Erworhenes; s. auch f. 22 und in App. ff. 2 und 30.

[2]) So in f. 16 (vgl. Zeumer in der Ausgabe S. 129), wo die römische Strafe in eine germanische Busse umgewandelt wird; ebenso in f. 32; noch merkwürdiger die ff. 24 (vgl. Zeumer l. c. 130, 148. A. 3 und Conrat l. c. I. 297. A. 4) und 30 (vgl. Zeumer l. c. 130).

[3]) F. 4 hat für Schenkung (Cession) die Formel, die eigentlich nur für Donatio mortis causa passt; ebenso ff. 17 und 20; dagegen fehlt in f. 22 die übliche römische Testamentsformel.

[4]) In f. 3 haben „Gesta" die Bedeutung von Urkunde; in f. 7 begegnet die irrtümliche Auffassung, als ob man ein Praecarium alle 5 Jahre zu erneuern hätte; f. 15 spricht von „introductio locorum secundum legem Rom.", was höchstens einem späteren Gewohnheitsrechte entspricht (vgl. Stouff l. c. 75); f. 17 interpretirt falsch die betreffende Stelle des Paulus, wo von scriptura keine Rede ist, spricht überdies von der Quarta in sinnwidriger Bedeutung, was desto auffallender ist, dass diese Formel laut Ueberschrift für die Gesta bestimmt war; f. 19 verwendet in der Einleitung eine Stelle, die sich auf verschuldete Ehescheidung bezieht, obwohl es sich im vorliegenden Falle um einverständliche Scheidung handelt; ebenso falsche Anwendung des römischen Rechtes in f. 25 (vgl. Zeumer l. c. 130) und in App. f. 2 (vgl. oben S. 74. A. 8), wo Cod. Theodos. ungerechtfertigt citiert wird (vgl. Stouff l. c. 64) und osculum in der üblichen falschen Auffassung vorkommt; hierher gehören schliesslich die Eheschenkungen.

[5]) So besonders f. 24, wo die Vormundschaftsbestellung starke germanische Einflüsse aufweist (vgl. hiezu oben A. 2); in f. 28 Appennis fränkischer Art; noch mehr Addit. 7.

weniges entspricht.[1]) Strafrechtlich[2]) und processnell[3]) gehören die F. Turon. gänzlich dem fränkischen Rechte an. Aber auch das fränkische Privatrecht kommt zur Geltung, allerdings vielfach in der der Kirche geläufigen Weise.[4]) Vergleicht man das Auftreten der beiden Elemente miteinander, so gelangt man zur vollen Bestätigung der eingangs erwähnten Zeumer'schen Ansicht. Es liegt hier ebenso wenig wie in den F. Andeg. ein Sieg des römischen Rechtes über das fränkische, sondern viel eher das Gegentheil vor. Auch in formeller Hinsicht gewinnen wir den Eindruck grosser Decadenz; — zu dem bei Besprechung der F. Andeg. Gesagten kommt hinzu, dass die missverständlich angewendete Stipulation[5]) überdies mit den Unterschriften der „boni homines" verbunden wird,[6]) die hier überhaupt häufig genannt werden.[7]) Die Strafclauseln weisen

---

[1]) s. in f. 8 Verkauf eines Erbpachtgrundstückes „salvo jure Sancti"; ähnlich in f. 42; in f. 9 Garantie für Fehlerfreiheit des Sklaven; richtige Anwendung des römischen Rechtes in ff. 20 und 21, theilweise auch (allerdings mit dem S. 75. A. 3 vermerkten Mangel) in f. 22; sodann kommt in Betracht f. 23 und schliesslich die Stellvertretung in ff. 2, 20, 45 und Addit. 4.

[2]) In f. 16 Umwandlung der römischen Strafe für Raptus in eine germanische; ähnlich f. 32, obwohl am Schlusse wieder Anlehnung an römisches Recht; f. 38 ist ganz germanisch.

[3]) s. f. 29 (trotz äusserlich römischen Charakters), ebenso f. 30; die ff. 31, 33, 39, 40, 41 und Addit. 6 sind ganz germanisch; der dreissigjährige Besitz in f. 39 beruht auf dem Capitularienrechte.

[4]) In ff. 1 und 37 Schenkung an die Kirche „deducto usufructu"; in f. 6 Verkauf an die Kirche, ebenfalls ded. usufr. und zur Bekräftigung des Rechtsgeschäftes Verpfändung eines zweiten Gutes unter Vorbehalt des Besitzes; f. 10 Selbstverknechtung; f. 11 erinnert an F. Andeg. 49; f. 12 kirchliche Freilassung; zu f. 13 s. Brunner: Forschgg. 526 f.; f. 27 enthält das fränk. praeceptum de cartis deperditis; in f. 43 Commendation in mundeburdium; Addit. 1 kirchlich stylisierte Schenkung an die Kirche; Addit. 3 kirchliches Rechtsgeschäft mit fides facta; Addit. 6 erwähnt die festuca.

[5]) Auch die Aquiliana fehlt nicht; s. f. 17; vgl. Bluhme l. c. 210.

[6]) Ff. 4, 12, 14, 17, 18, 38, App. 2, App. 3.

[7]) Selbst im Mandat; s. ff. 3 und 24; ebenso in der mit römischen Citaten aufgeputzten f. 24. Allerdings betrachtet Dahn l. c. VII. I. 169 die „boni homines" als vulgarrömisch; dies erscheint jedoch sehr zweifelhaft; s. Saleilles in Rev. histor., Bd. 40, S. 292.

theilweise bessere Züge auf; denn trotz des auch hier vorherrschenden Uebergewichtes der gegen jede dritte Person gerichteten Strafdrohnng kommt doch anch die dem römischen Rechte entsprechende Conventionalstrafe zum Vorschein;[1] in einem Falle erinnert man sich der Unanwendbarkeit der Conventionalstrafe bei Schenkungen,[2] und die germanische Auftheilung der Strafsumme zwischen Partei und Fiscns kommt nur einmal[3]) vor.

Dies ist natürlich nicht genügend, um den gesammten Eindruck zu ändern, ebenso wenig, wie die in Appendix ff. 2 nnd 3 gegenüber den ff. 14 und 15 eingetretene Verstärkung des römischen Rechtes; sie berührt ja, wie Zenmer bemerkt hat,[4]) nicht den Inhalt, und hat nur stylistische Bedeutung. —

Unter den Formnlae Bituricenses verdienen bekanntlich die sieben ersten besondere Beachtnng[5]) und es lässt sich nicht lengnen, dass ff. 1—5 und 7 schon sprachlich und stylistisch günstig wirken.[6]) Die Gesta erscheinen noch sehr actuell nnd das in f. 7 behandelte Appennisverfahren weist den älteren Typus auf.[7]) Dennoch kommen auch hier sowohl wichtige Beweise der Decadenz wie auch fränkischer Einfluss zum Vorschein. Die Stipulation ist durchwegs falsch anfgefasst,[8]) es kommt sogar die lex Aquiliana vor[9]) und natürlich die Theilung der Strafsumme zwischen Partei und Fiscus.[10]) Das Schwinden römischer Rechtskenntnisse geht daraus hervor, dass man auch die irrige Auffassung findet, eine Praecaria müsse von Zeit zn

[1]) So in ff. 13, 15, 43; in den ff. 25 und 26 erstreckt sich die Conventionalstrafe auf die Erben der Parteien.

[2]) Addit. 1; vgl. Bluhme l. c. 212. A. 67.

[3]) In f. 38.

[4]) s. N. Arch. VI. 66.

[5]) s. Zeumer: N. Arch. XI. 314 f., Brunner l. c. I. 405 f., Conrat l. c. I. 298.

[6]) In f. 1 altrömische Formel (vgl. Brunner l. c. 405. A. 22); ff. 2, 3 und 4 bieten sehr gute Texte, in f. 4 überdies „sacratissimus fiscus".

[7]) s. in meinem citierten Aufsatze.

[8]) Man wendet sie sogar in f. 7 für Appennis an.

[9]) In f. 2; allerdings hat man doch die Empfindung, dass sie von der gewöhnlichen Stipulation unterschieden wird.

[10]) In f. 4.

Zeit erneuert werden.[1]) Fränkisch sind die „boni homines"[2]) und die „ambastia".[3]) Der Umstand, dass die vorliegende Sammlung überwiegend kirchlichen Charakter hat,[4]) mag das auffallende Fortleben mancher romanistischen Details erklären; noch mehr trägt hiezu der Umstand bei, dass die hier behandelten Materien zu weitergehenden Aeusserungen des fränkischen Rechtes sehr wenig Gelegenheit boten. Die Ueberlieferungsart der Formeln spricht gegen die Annahme grosser Verbreitung oder erheblicher praktischer Benützung.

Die übrigen Stücke dieser Sammlung gehören bekanntlich späterer Zeit an und enthalten theilweise wertlose kirchliche Briefmuster;[5]) aber auch sonst sind sie, mit einer einzigen Ausnahme,[6]) für den Rechtsverkehr der Kirche bestimmt. Die juristische Ausbeute ist also im allgemeinen gering, aber doch genügend, um darzuthun, dass auch diese Formeln die uns bekannte Höhe nicht überschreiten.

Anführung des römischen Rechtes kommt vor;[7]) einmal

---

[1]) In f. 2.

[2]) In f. 1.

[3]) In f. 2.

[4]) In f. 2 ist von Actores die Rede; offenbar handelt es sich um kirchliche Actores; das Mandat in f. 3 ermächtigt zu Schenkungen an Klöster; die securitas in f. 4 schützt gegen Anfechtungen seitens der Erben, „vel Ecclesiae nostrae successorihus"; f. 5 ist so speciell kirchlich, dass schon mit Rücksicht darauf die ganze Sammlung, der diese Formeln entstammen, als eine kirchliche erscheinen könnte; in f. 6 ist wieder die Rede von einer Schenkung an die Kirche; in f. 7 tritt der Clerus S. Stephani unter den Publicitätspersonen auf: weltlich scheint nur f. 1 zu sein.

[5]) Ff. 10—13, 16—18.

[6]) F. 15.

[7]) In f. 9 „lex Rom. declarat"; gemeint ist L. R. Vis. Gai. I. Conrat l. c. 298. A. 3 meint, dieses Citat beruhe nicht auf der L. R. Vis., sondern auf anderweitiger römischer Phraseologie; jedenfalls liegt keine directe Quellenbenützung vor. In f. 15 „Spiritus sanct. per sacrorum imperatorum sensit auctoritas"; das Citat bezieht sich auf den Cod. Theodos. (vgl. Zeumer in der Ausg. 174. A. 7). Das Citat ist natürlich unpassend; auffallend ist die Verbindung der Erwähnung von Rechtssätzen, die sich gegen inlicita conjunctio wenden, mit der in dieser Formel behandelten Eheschenkung. Möglich, dass ein Versehen vorliegt; nicht ausgeschlossen ist aber, dass hier jene Auffassung begegnet, die man in Senon. App. 1a findet, wo die Kinder aus einer ohne libellum dotis geschlossenen Ehe als naturales bezeichnet werden, wodurch zweifellos auf eine derartige Verbindung der

sogar Berufung auf ein Gesetz Constantin d. Gr.,[1]) was aber durchaus nicht den Eindruck directer Benützung macht, Verstösse nicht hindert[2]) und fränkische Beeinflussung nicht abwehrt.[3]) Es ist bemerkenswert, dass gerade die Formel, in der Constantin d. Gr. citiert wird, durch stylistische Verworrenheit auffällt, während die andere (15), die das römische Kaiserrecht auf den heiligen Geist zurückführt, das „osculum" in falscher Auffassung bringt.[4]) Gesta erscheinen auch hier actuell; wir verdanken dieser Sammlung die viergliedrige Formel, die uns das ganze Verfahren der Allegation veranschaulicht; man kann aber gerade dabei eine interessante Verwirrung beobachten; sie äussert sich in der überschwänglichen Benützung der Stipulation, welche nicht nur für das den Gesta anzuvertrauende Stück, sondern sogar für das Mandat des fungierenden Stellvertreters[5]) und, was noch abnormer ist, für die Anzeige des Stellvertreters an den Mandanten[6]) benützt wird. Die absolute Strafclausel ist schon so selbstverständlich geworden, dass man sie der richtiger abgefassten noch hinzufügte;[7]) die Theilung der Strafsumme zwischen die Partei und den Fiscus ist ebenfalls gebräuchlich.[8]) Die Verwünschungsformel[9]) dagegen ist jener römischen Umbildung zuzuschreiben, die oben[10]) erwähnt wurde.

Schatten des Unerlaubten fällt. Da Sen. App. 1a, trotzdem dort diese unrömische Auffassung vertreten wird, mit römisch-rechtlichem Aufputze prunkt, kann angenommen werden, dass auch in Bitur. 15 derselbe Gedankengang besteht.

1) In f. 9; vgl. L. R. Vis. C. Th. IV. 7; s. Conrat l. c. I. 298. A. 4.

2) „vindicta liberare" bei kirchlicher Freilassung in f. 9.

3) In f. 15 Unterscheidung von Alod und Erworbenem.

4) Noch dazu als „osculum pacis".

5) In f. 15 b; offenbar deswegen wird dann in 15 c dieses Mandat als „sollemniter roboratum" bezeichnet.

6) In f. 15 b und 15 d.

7) In f. 15 a heisst es: „Siquis . . de heredibus . . vel ulla interposita persona"; dann aber noch: „vel quislibet . . . quis fecerit". Augenscheinlich sind zwei Formeln vermengt; die erstere entstammt einer besseren Vorlage, schien aber dem Schreiber ungenügend.

8) Ff. 9 und 15 a.

9) In f. 9.

10) oben S. 71. A. 2.

Weisen schon diese Umstände auf denselben Niedergang des römischen Rechtes hin, dem wir auch sonst begegnen, so macht speciell f. 14 einen ganz fränkischen Eindruck. Es handelt sich um den Königsschutz für Klöster und die Bitte geht auf Revestition. Somit stimmt auch diese Sammlung mit allem, was wir über den Rückgang des römischen und das Eindringen des fränkischen Rechtes im kirchlichen Rechtsleben wissen. —

Der älteste Theil der Formulae Senonenses (nämlich der Appendix[1]) vermag ebenfalls keine Aenderung des bisher gewonnenen Eindruckes hervorzurufen. Die wichtigste viergliedrige f. 1 erinnert auffallend an die besprochene F. Bitur. 15, steht aber hinter derselben zurück. In der Berufung auf die lex et consuetudo hat Zeumer[2]) mit Recht eine Anrufung des römischen Gewohnheitsrechtes erblickt und die Bezeichnung der Kinder aus undotierter Ehe als „filii naturales" entspricht trotz der Einwendung Conrat's[3]) doch zweifellos germanischer Auffassung; mit der F. Bitur. 15 hat unsere Formel die verschwenderische Benützung der Stipulationsclausel und die germanische Unterscheidung zwischen ererbtem und erworbenem Gut gemein. In f. 3 begegnet wieder die Berufung auf römisches Recht und auf Constantin d. Gr.,[4]) ja sogar die römische Datierung,[5]) was aber nicht hindert, dass man die kirchliche Freilassung mit der per vindictam vermischt. Die Selbstverknechtung in f. 6 hat germanischen Charakter.

Die eigentlichen Cartae Senonicae bieten bekanntlich[6]) eine Reihe wichtiger Beweise germanisch-rechtlichen Einflusses,[7]) darunter solche, denen man in den bisher besprochenen Formeln nicht begegnet[8]) und wenn dennoch ab und zu bessere

---

[1]) s. Ausgabe S. 183.

[2]) l. c. 208. A. 1.

[3]) l. c. I. 298. A. 7; s. insbesondere Koehne: Die Geschlechtsverbindungen der Unfreien im fränkischen Recht S. 6. Anm. 18.

[4]) Es handelt sich um die kirchliche Freilassung.

[5]) Nach Indictionen.

[6]) s. Zeumer in der Ausgabe S. 185.

[7]) vgl. ff. 7, 8, 10—12, 17—19, 22, 26—28, 30, 34—37, 42, 45, 48, 51.

[8]) z. B. in ff. 7, 17, 22, 28, 34, 45.

römische Reminiscenzen vorkommen,[1]) so kann dies doch nicht viel beweisen, namentlich da solchen Erscheinungen wieder auch arge Verstösse[2]) gegenüberstehen. —

Es ist natürlich unmöglich, auf alle Formelsammlungen einzugehen.[3]) Beachtenswert erscheint aber, dass selbst burgundische Formeln, die in der Coll. Flaviniacensis vorliegen, in den Fällen, in denen sie Originelles bieten, hinsichtlich des römischen Rechtes einen kläglichen Eindruck machen; sie enthalten weit weniger Spuren des römischen Rechtes, als die bisher besprochenen, und nicht eine einzige der interessanten Reminiscenzen. —

Es ist von ganz besonderer Bedeutung, dass die Formeln, die für das germanische Rechtsleben bestimmt waren, ein ganz ähnliches Bild zeigen, wie diejenigen, die man mit Rücksicht auf ihr Entstehungsgebiet und mit Rücksicht auf die häufigen romanischen Anklänge als Denkmäler römischrechtlichen Lebens hinzustellen geneigt wäre. Es hat sich eben ziemlich rasch eine Gemeinsamkeit ausgebildet, die den Anforderungen des fränkischen Rechtes vollauf Rechnung trug, wobei die romanischen Formeln mitgeschleppt wurden, weil sie stylistisch brauchbar und materiell nicht hinderlich waren.

Es genügt, die salischen Formeln mit den bisher besprochenen zu vergleichen, vor allem also die Formulae

---

[1]) So in f. 2, wo das Duplum des eventuell meliorierten Werthes angedroht wird. — Ueber die Quelle der in Cart. Sen. App. herausgegebenen Formeln s. Conrat in Sav. Ztschr. Rom. Abth. X. 140.

[2]) So in f. 13, wo die Mandatsformel mit der Formel für Donatio mortis causa verbunden ist, ohne dass speciell in diesem Falle an das von Zeumer (Ausg. 190. A. 2) angeführte „mandatum donationis loco" zu denken wäre; auch das Mandat in f. 50 ist absonderlich abgefasst. Laut f. 32 soll eine Praecaria alle 5 Jahre erneuert werden. Das Apennisverfahren in f. 38 entfernt sich von dem römischen noch mehr als in andern Sammlungen. Vgl. auch f. 46.

[3]) So gehen wir insbesondere auch auf die Form. Extravagantes (Zeumer's Ausg. 533 ff.) nicht ein. Viele von ihnen enthalten Interessantes; es kommen sogar processuale römischrechtliche Reminiscenzen vor. Doch erscheint es unmöglich, aus versprengten und vereinzelten Formeln Schlüsse zu ziehen. Selbst wenn man einigen von ihnen eine besondere Bedeutung beilegen würde, so stehen sie doch, mit Rücksicht auf ihre geringe Verbreitung, hinter den Sammlungen zurück.

Salicae Lindenbrogianae.[1]) Es kommen auch da jene usuellen Sätze vor, denen man in den bisher besprochenen Sammlungen so häufig begegnet. Die wichtigste Eigentümlichkeit besteht darin, dass in den meisten Fällen nebst den Urkunden „fistuca" und „andelang" erwähnt werden,[2]) die Benennung „adfatimus" vorkommt[3]) und dass anstatt der mehr oder weniger unpassenden Berufungen auf römisches Recht die Lex Salica angeführt wird,[4]) was aber nicht hindert, dass in F. 20 trotz Berufung auf salisches Recht von einer römischen Freilassung die Rede ist.[5]) Auch sonst werden neben germanischen Rechtsausdrücken in einem Falle die latores legum erwähnt,[6]) es kommt die bekannte römische Formel über den Empfang des Kaufpreises vor,[7]) ja sogar die Formel über die Fehlerfreiheit des Sklaven,[8]) die Stipulation ist sehr gebräuchlich, auch die Drohung mit dem Duplum,[9]) sogar mit dem gut römischen Zusatz,[10]) allerdings meist in falscher Verbindung,[11]) fehlt nicht; die Drohung mit der kirchlichen Strafe nebst der Geldstrafe ist sehr häufig;[12]) zu erwähnen wäre schliesslich auch das Vorkommen der irrigen Auffassung von der Nothwendigkeit der Erneuerung des Praecariums.[13])

Dasselbe gilt von den Form. Salicae Bignonianae.[14]) Sie bieten trotz überwiegend germanischer Ausdrucksweise dennoch gut römische Bestandtheile; so z. B. die Formel für den Empfang des Kaufpreises,[15]) die Formel betreffs Fehler-

---

[1]) s. Zeumer in der Ausg. S. 265 f., Schröder in Sav. Ztschr. IV. 99 und Brunner: R. G. I. 409.

[2]) S. ff. 1, 2, 6—8, 12, 16, 18.

[3]) In f. 13; in f. 19 leudis.

[4]) Ff. 7, 20, 21.

[5]) Freilassung zum Civis Romanus kommt auch in f. 10 vor.

[6]) In f. 6; vgl. F. Turon. 4.

[7]) In ff. 8 und 15.

[8]) F. 15.

[9]) F. 5.

[10]) Quantum res meliorata valuerit, s. f. 6.

[11]) Ff. 5, 12, 14, 16.

[12]) Ff. 1, 2, 7, 10, 14.

[13]) Ff. 3 und 4.

[14]) s. Zeumer in der Ausg. 227 f. und N. Arch. VI. 85 ff.

[15]) Ff. 3 und 4.

freiheit des Sklaven,[1]) die Stipulation,[2]) und was am meisten auffällt, die römische Tradition durch Übergabe der Schlüssel.[3])

Hierher gehören dann die weniger selbständigen Form. Salicae Merkelianae,[4]) deren I. und II. Theil jedenfalls für Gegenden mit starker salischer Bevölkerung bestimmt waren.[5]) Wir begegnen wieder der irrigen Auffassung von der Nothwendigkeit fünfjähriger Erneuerung des Praecariums,[6]) der römischen Freilassung,[7]) der römischen Kaufpreisbestätigung,[8]) der Duplumdrohung,[9]) einmal sogar mit der Meliorationsclausel; die Strafclauseln sind zum grossen Theil nicht ausgeführt, Stipulation nur einmal ausgesprochen.[10])

Es soll selbstverständlich nicht geläugnet werden, dass dennoch zwischen den drei letzterwähnten Formelsammlungen (die beispielsweise keine Stellvertretungs-Mandate enthalten) und den früher besprochenen Unterschiede bestehen; dennoch sind dieselben zum grossen Theile quantitativer und nicht qualitativer Natur. Es fehlen Berufungen auf römisches Recht[11]) und Anlehnungen an dasselbe; an ihre Stelle treten Berufungen auf die Lex Salica und Anlehnungen an das Evangelium, sowie überhaupt eine Steigerung der kirchlichen Stylistik; auch kommen die einzeln angeführten römischen Bestandtheile nicht so häufig vor; andererseits aber sind eben deshalb die oft wahrnehmbaren Missgriffe, die wir bei Benützung römisch-rechtlicher Reminiscenzen sehen konnten, in diesen Sammlungen fast verschwunden. Im allgemeinen gewinnt man den Eindruck, dass ein Usus communis vorliegt, der sich durch die Übernahme der römischen Schriftform im fränkischen Rechtsleben eingebürgert hat; die einen Formeln putzen sich mit römischem Rechte mehr, die anderen weniger

---

[1]) Ff. 3 und 5.

[2]) F. 1; viele Strafclauseln sind nur angedeutet, aber nicht ausgeführt.

[3]) F. 14.

[4]) s. Zeumer in der Ausg. 239, N. Arch. VI. 91; vgl. aber Schröder in Sav. Ztschr. IV. 93.

[5]) s. Brunner: l. c. I. 408, Schröder l. c.

[6]) F. 5.

[7]) Ff. 13. b. und 43.

[8]) Ff. 9—12.

[9]) Ff. 9 und 10.

[10]) In f. 9. „stipulatione inserta."

[11]) Mit Ausnahme von F. Sal Lindenbr. 6.

auf; — aber ebenso, wie der römische Aufputz jener Formeln, die ganz bestimmt salische Rechtsverhältnisse ins Auge fassen, ihren eigentlichen Charakter in keiner Weise alteriert, ebenso wenig konnte eine etwas reichlichere Heranziehung römischer Phrasen das fränkische Rechtsleben stark beeinflussen. Einen wichtigen Beweis für die Ansbildung dieses Usus communis, also auch für die Ausgleichung des Rechtes, erblicken wir in dem Umstande, dass Formelsammlungen verschiedener Gebiete dennoch manches von einander entlehnen. Am auffälligsten kann da die Benützung der Form. Turon. in den Form. Sal. Merkel. erscheinen.

Im Mittelpunkte dieser Bewegung steht bekanntlich Marknlf, dessen Benützung in vielen Sammlungen auffällt. Westliche, nördliche und östliche Formeln enthalten manches, was mit Markulf verwandt ist und seine Brauchbarkeit in verschiedenen Gegenden beweist.[1]) Markulf's Sammlung gehört, wie man als ganz wahrscheinlich annehmen darf, einem romanischen Gebiete an und fällt in das Ende des VII. Jh.[2]) Sie hat ebenso wie andere Sammlungen privaten Charakter, zeichnet sich aber dadurch aus, dass sie sowohl praktischen Zwecken, als auch der Bildung von Anfängern dienen sollte. Es überwog wohl in vielen Fällen die Absicht, stylistische Traditionen vor Vergessenheit zu bewahren, namentlich, wenn diese Stylistik den Anforderungen des Lebens nicht widersprach. So konnten die Markulf'schen Formeln verschiedenen Bedürfnissen genügen und sowohl von den Anhängern romanistischer Überlieferungen, wie auch von denen, die mehr auf das unmittelbar Praktische bedacht waren, benützt werden.

Betrachtet man diese Sammlung näher, so fällt es schwer, sich darüber auszusprechen, ob sie mehr auf Grundlage des römischen oder des fränkischen Rechtes bernht;[3]) doch darf man

---

[1]) So sieht man schon in den F. Arvern., sehr stark aber in den F. Turon. Markulf benützt; ebenso in den salischen.

[2]) s. Zeumer in N. Arch. VI. 13 ff., XI. 338 ff., Brunner l. c. I. 404 f., Schröder in Sav. Ztschr. IV. 79.

[3]) Brunner l. c. sagt: Den Formeln liegt im allgemeinen salisches Recht zu Grunde, doch wird in einzelnen Stücken auf die lex oder consuetudo romana Bedacht genommen. Ähnlich äussert sich Conrat l. c. I. 295. Grosser Überschätzung der romanistischen Elemente macht sich Tardif l. c. 172 ff. schuldig.

nach dem, was wir an den andern Sammlungen bemerkten, diese Frage nicht in dieser Art stellen. Es kann sich vielmehr nur darum handeln, ob die Markulf'schen Formeln zu einem Festhalten an römischem beziehungsweise zu einer Romanisierung des fränkischen Rechtes Gelegenheit boten.

Das I. Buch hat von diesem Standpunkte nur geringe Bedeutung. Es war Tardif[1]) vorbehalten, auch hier zahlreiche Spuren römischen Rechtes zu suchen und zu finden, was ganz unzutreffend ist. Die Königsurkunden, denen dieses Buch gewidmet ist, bieten zwar eine reiche vielfach kirchliche Phraseologie, aber, soweit wir sehen, keine directe Befolgung römischer Muster;[2]) es lagen für derlei Angelegenheiten keine brauchbaren römischen Muster vor und es hätte höchstens Cassiodor mit einigem Erfolg benützt werden können, was aber nicht geschah. Ganz anders sehen die Urkunden[3]) des II. Buches aus. Da tritt uns die erwähnte Vermischung römischer Bestandtheile mit neueren Sätzen, überhaupt jener Usus communis auf Schritt und Tritt entgegen. Wir begegnen einer Berufung auf römisches Recht,[4]) obwohl die betreffende Formel auch germanisches Recht kennt[5]) und sogar einem Citate.[6]) Auch anderweitige Benützung des römischen Rechtes fällt auf;[7]) das Mandat ist römisch;[8]) römische

---

[1]) l. c. 173 ff. Tardif sucht römisches Recht in I. ff. 10, 11, 13, obwohl gerade da lesewerpitio vorkommt.

[2]) Im Gegentheil ist z. B. die Eheschenkung in I. f. 12 dem Standpunkte der L. Rib. 48 angemessen; die Freilassung in I. f. 22 erfolgt vor dem König per denarium, nach salischem Recht; das Mandat in I. f. 21 ist eine commendatio causae und ebenso weicht das Mandat in I. f. 36 von den römischen Mustern für private Stellvertretungsmandate ab.

[3]) Wir sehen natürlich von den zahlreichen Briefmustern ab, die juristisch belanglos sind.

[4]) II. f. 17: Rom. legis decrevit auctoritas; vgl. L. R. Vis. Paul. IV. 6.

[5]) Sie unterscheidet die fränkische Errungenschaft.

[6]) Zur Einleitung zu II. f. 19 vgl. Interpr. zu L. R. Vis. Paul. II. 18. 10.

[7]) So die falsche Anlehnung an die Lex Julia in II. f. 10; vgl. dazu Zeumer in der Ausgabe S. 85. A. 1. In II. f. 16 erinnert man sich der römischen Todesstrafe für Entführung (vgl. Conrat l. c. I. 295. A. 9.), aber dieselbe Formel spricht auch von dem fränkischen contubernium (vgl. L. Sal. 13.).

[8]) II. f. 31.

Erinnerungen kommen vielfach vor;[1]) es wird die römische Formel für den Empfang des Kaufpreises mehrmals benützt,[2]) ebenso die Formel über die Fehlerfreiheit des Sclaven[3]) und die römische Testamentseinleitung;[4]) falsche Auffassung von der Notwendigkeit der Erneuerung des Praecariums[5]) finden wir ebenfalls. Die Haftung für Eviction[6]) ist römisch, auch die einverständliche Ehescheidnng[7]) macht denselben Eindruck, während das Repräsentationsrecht[8]) ganz wohl auf germanische Entwicklung zurückgeführt werden kann, ebenso, wie die Umstürzung der erbrechtlichen Benachtheiligung der Töchter.[9]) In den Schlussclauseln kommt die Stipulation fast durchwegs vor; wichtiger ist die häufige Anwendung der Duplumstrafe,[10]) sogar mit der Meliorationsclausel;[11]) auch reine Conventionalstrafe ohne Ausdehnung auf dritte Personen, also in der dem römischen Rechte entsprechenden Weise, kommt vor.[12]) Gesta kennt Markulf ebenfalls. Ist auch die Erwähnung in II. f. 3. sehr problematisch,[13]) so tritt doch die Anwendbarkeit der Gesta in II. f. 17. klar hervor und überdies sind zwei Formeln[14]) diesem Gegenstande speciell gewidmet. Aus der Überschrift „gesta juxta consuetudinem Romanorum" (in II. f. 37) ist zu entnehmen, dass Markulf die städtischen Aktenbücher als römische Einrichtung betrachtete. Wenn er sie dennoch berücksichtigte, so ist daraus zu schliessen, dass er sein Werk nicht nur für Franken, sondern

[1]) S. II. f. 4. (liceat in cessionibus etc). II. f. 7. (vgl. Conrat l. c. 295. A. 9.); viele Stellen in II. f. 17; die Einleitung in II. f. 15. d., in II. f. 20 „imaginario jure" (vgl. Tardif l. c. 176); in II. f. 26 spondeo; zu II. f. 29 vgl. Tardif l. c.

[2]) II. ff. 19—22.

[3]) II. f. 22.

[4]) II. f. 17.

[5]) II. ff. 5, 9, 41.

[6]) II. f. 19; vgl. Zeumer in der Ausg. S. 89. A. 4.

[7]) II. f. 30; vgl. Tardif l. c. 176.

[8]) II. f. 10.

[9]) II. f. 12.

[10]) II. ff. 17—20, 25, 26.

[11]) II. ff. 19 und 20; in f. 22 ist Meliorationsclausel ohne Duplum.

[12]) II. ff. 14, 23, 24, 30.

[13]) s. Zeumer in der Ausgabe S. 75. A 2.

[14]) Ff. 37 und 38.

auch für Römer, überhaupt als ein allgemeines Formelbuch abfasste, welches sowohl für die königliche Kanzlei, als auch für Kirche und Laien beider Nationalitäten ausreichen sollte.

Diese Übersicht der Markulf'schen Formeln zeigt am besten, wie gebräuchlich das Meiste war und erklärt, warum diese Sammlung so grosse Verbreitung finden konnte. Aber gleichzeitig sehen wir auch, dass man den römischen Bestandtheilen durchaus keine übermässige Bedeutung beilegen darf; es geht doch nicht an, ein und dasselbe in dem einen Falle anders zu beurtheilen, als in einem anderen; Markulf's Werk wird man unter keiner Bedingung als ein romanisches Product bezeichnen wollen, oder als einen Beweis für das kräftige Überleben des römischen Rechtes und für eine starke Beeinflussung des fränkischen. So darf man auch diejenigen Sammlungen, in denen der römische Aufputz stärker vertreten ist, nicht anders bewerthen. Keine einzige Sammlung fusst auf römischem Recht; jede fügt sich dem Eindringen des germanischen; die eine mehr, die andere weniger, ebenso wie sich jede der römischen Stylistik mit mehr oder weniger Geschick bedient. —

Die Formeln — und dasselbe gilt auch von den Urkunden[1]) — sind also gemischten Charakters. Es entspricht dem Kräfteverhältnis auf diesem speciellen Gebiete, dass, nachdem die Urkundenpraxis als solche bei den Germanen römischen Ursprungs ist, formell das römische Element überwiegt; die grössere Lebenskraft des fränkischen Rechtes äussert sich aber darin, dass dennoch materiell von dem römischen Rechte wenig zu spüren ist. Dies fällt desto mehr auf, weil in den Formeln das sog. Personalitätsprincip keine grosse Rolle spielt und nur ausnahmsweise angegeben wird, es sei die betreffende Formel speciell für Römer zu benützen. Man hätte die Formeln ganz gut in kirchliche und weltliche scheiden können, denn kirchliches und

[1]) Über römisches Recht in fränkischen Urkunden s. v. Savigny l. c. II. 106 ff., Tardif l. c. 178 ff., Sohm in Sav. Ztschr. I. 70 (behandelt besonders die Investitur). Über den Verfall der gerichtlichen Insinuation der Schenkungen s. Löning l. c. II. 661. A. 4. Über den allgemeinen Rückgang des römischen Rechtes in der Praxis s. Stouff: De Formulis 105 ff., besonders aber in Nouv. Rev. hist. de dr. fr. et etr. 1887. S. 249 ff. S. auch Brunner, R. G. I. 257 und R. G. d. Urk. (passim).

weltliches Urkundenwesen lässt sich praktisch auseinanderhalten; aber auch das geschah nicht genügend, so dass selbst kirchliches Urkundenwesen vor fränkischer Beeinflussung nicht bewahrt wurde, was wieder beweist, dass das kirchliche Recht auch in praktischer Anwendung die römische Grundlage theilweise verliess, so dass auch von dieser Seite her die Geringfügigkeit der Stütze beleuchtet wird, die die fränkische Kirche dem römischen Rechte geboten hat. Im übrigen ist nicht anzunehmen, dass die Partei in einzelnen Fällen die nöthige Formel wählte oder auf die Anwendung gewisser Sätze Gewicht legte. Die Partei überliess das dem Schreiber, und es war ihr gleichgiltig, ob derselbe mehr oder weniger römische Phrasen verwendete, wenn nur der Zweck erreicht war. Das gedankenlose Abschreiben, das sogar in der königlichen Kanzlei blühte,[1]) kann uns einen beiläufigen Begriff davon geben, was alles bei Privaturkunden möglich war. Es erscheint also unstatthaft, die Formeln und Urkunden wörtlich zu nehmen und ihren äusserlichen Romanismus zu überschätzen.

Wir konnten wahrnehmen, dass selbst da, wo römisches Recht ausdrücklich angeführt wird — abgesehen von den vielen missverständlichen Citaten — durchwegs die Benützung der Interpretation vorliegt, wirkliche Fühlung mit den Quellen fehlt, und die Lex Romana vielfach mit der consuetudo zusammengestellt oder überhaupt als eine allgemeine Motivierung für alles mögliche angeführt wird, ohne dass man sich thatsächlich in dem betreffenden Falle an eine bestimmte römische Norm gehalten hätte. Und selbst wo Anlehnung an bestimmte Quellen nachweisbar ist, erscheint der Quellenkreis sehr beschränkt. Wir haben gesehen, dass es sich durchwegs nur um das Breviar, beziehungsweise um seine Interpretation und Epitomen handelt, während Justinianisches Recht niemals herangezogen wird.[2]) Dasselbe gilt für die Urkunden.[3]) Eine Ausnahme scheint

---

[1]) S. Sickel: Acta Karol. I. 130.

[2]) v. Savigny l. c. II. 130 f. hat Entlehnungen aus dem Justinianischen Rechte nachzuweisen versucht, wogegen Stouff l. c. 56 ff. und Conrat l. c. I. 39. A. 3. mit Recht aufgetreten sind.

[3]) Die von Stouff l. c. 47. A. 4. erwähnten Urkunden, in denen Theodosianisches Recht vorkommt, beruhen ebenfalls auf dem Breviar. —

bloss F. Arvern. I. zu bilden. Man muss daher, um den Romanismus der Formeln gerecht zu beurtheilen, die technische Disposition und das äussere Kleid von dem Inhalte scharf trennen. Die Disposition ist natürlich überwiegend römisch; deshalb sind, und zwar gewiss ohne besondere Absicht, solche Sätze, wie der über den Kaufpreis oder über die Fehlerfreiheit u. s. w., als herkömmliche Bestandtheile eingeflochten worden. Kommt es doch bekanntermassen noch in sehr später Zeit vor, dass man z. B. in Urkunden von den Gesta spricht, obwohl es keine mehr gab.[1]) Aehnliches ist schon in den Formeln vorgekommen, wie z. B. die Unterscheidung des lateinischen Rechtes vom römischen, die Vermischung verschiedener Freilassungsarten, und ein typisches Beispiel ist die falsche Anwendung der Stipulation, ebenso die ganz falsche Auffassung von der Lex Falcidia[2]) oder von der Lex Julia;[3]) die Anzahl solcher Irrthümer war aber zweifellos noch viel grösser, denn nicht immer ist es möglich, sie genau wahrzunehmen.[4]) Dass einzelne Formeln, die scheinbar einen materiell wichtigen Inhalt bieten, dennoch keinen materiellen Wert haben, darf ohne weiteres mit Rücksicht auf den vielfach benützten Satz über die donatio mortis causa und manches andere behauptet werden.[5]) Schliesslich ist noch darauf hinzuweisen, dass, wie schon angedeutet, die Formeln und mit ihnen viele Urkunden bestrebt sind, das Maximum der noch vorhandenen Erinnerungen zu bringen. Wir haben gesehen, wie dieses Maximum aussieht und können von da aus auf das thatsächlich Vorhandene und Verstandene schliessen.

Neuerdings stellt v. Wretschko: De usu breviarii Alariciani (im Anhange zu der von Mommsen vorbereiteten Ausgabe des Breviars) p. CCCXXII alles zusammen, was die Formeln dem Breviar entlehnt haben.

[1]) Die von Stouff l. c. 32. A. 5. angeführte Urkunde kennt sogar noch den Unterschied zwischen jus civile und prätorischem Recht.

[2]) s. Zeumer in Sav. Ztschr. IX. 21 ff. Stouff in Nouv. Rev. hist. de dr. fr. et etr. XI. 273 A. 2.

[3]) s. Stouff: De Formulis 68.

[4]) s. darüber Stouff l. c. 67, 71 und passim.

[5]) v. Savigny l. c. II. 127 ff. stellt alles zusammen, was seiner Ansicht nach in den Formeln römischrechtlich ist; vieles ist nur von stylistischer Bedeutung.

Wir glauben somit unsere Auffassung von dem Siegeszuge des fränkischen Rechtes auf diesem Gebiete gerechtfertigt zu haben, ebenso die Meinung, dass die Formeln zu den fränkischen und nicht zu den römischen Rechtsquellen zu rechnen sind. In wie fern sich in ihnen und überhaupt im ganzen fränkischen Rechtsleben Änderungen vollzogen haben, die auf gewisse unter verschiedenen Einflüssen — also theilweise auch unter dem römisch rechtlichen — beruhende Fortschritte der Entwicklung hinweisen, wird bei Besprechung der einzelnen Theile des Rechtslebens zu erwähnen sein. Das an der Hand der Leges, Capitularien und Formeln beobachtete, stimmt vollkommen mit den Ergebnissen überein, zu denen wir bei Behandlung der römischen Rechtsquellen im fränkischen Reiche gelangt sind.[1]) Wir sprachen von einer Defensivstellung des römischen Rechtes und haben bemerkt, dass auch die Defensive nicht einheitlich geführt werden konnte. Die Art und Weise, wie die Quellen des römischen Rechtes im fränkischen Reiche misshandelt wurden, die Missverständnisse und Ungenauigkeiten in Glossen und Epitomen des Breviars,[2]) jenes Übergewicht des juristisch minderwertigen Materials, das sich in der Bevorzugung der Epitomen äussert, die sich ihrerseits wieder mehr an die Interpretation als an das Breviar selbst halten,[3]) das alles kennzeichnet in unzweideutiger Weise eine gewaltige Decadenz des römischen Rechtes, die weder durch die officielle Geltung desselben für Romanen, noch auch durch die Kirche aufgehalten wurde.[4]) Bei dieser Sachlage war eine erhebliche Beeinflussung der fränkischen Rechtsquellen nicht zu erwarten. Wir haben aber gesehen, dass selbst in den Formeln die Defensivstellung des römischen Rechtes eine schwache war und ein rasches Vordringen des fränkischen nicht zu hindern vermochte. —

---

[1]) s. II. Theil. S. 363.

[2]) l. c. II. 329 ff., 351 ff.

[3]) Trotzdem, dass man das Breviar häufig abschrieb und sogar mit den germanischen Volksrechten häufig in Verbindung brachte.

[4]) Es ist daher ziemlich gegenstandslos, ob wirklich Karl d. Gr. dem Breviar officielle Geltung eingeräumt hat oder nicht; s. darüber jetzt die Ausführungen, die v. Wretschko in seiner der neuen Ausgabe des Breviars beigegebenen Abhandlung S. CCCXIII. ff. bietet.

Ein ähnliches Vordringen des fränkischen Rechtes kann man übrigens an den früher besprochenen Producten des römischen Rechtes beobachten. Hand in Hand mit ihrer romanistischen Schwäche geht das Eindringen des fränkischen Rechtes in die Breviarliteratur. Aehnlich wie in Formeln und Urkunden ringen auch hier beide Elemente miteinander, allerdings nicht mit demselben Erfolge. Denn während die für die Praxis bestimmten Formeln den neuen Bedürfnissen und Verhältnissen in höherem Grade Rechnung tragen mussten, war es der Breviarliteratur leichter, veraltetes Recht, soweit es der betreffende Compilator verstand, mitzuführen, event. auch ganz gedankenlos beizubehalten, ohne die praktische Bedeutung zur Richtschnur zu nehmen. Zahlreiche Missverständnisse belehren uns darüber, was wir von diesem Aufnehmen antiquirter Stoffe zu halten haben. Durch das unmittelbare Zurückgehen auf theilweise gute römische Vorlagen und durch den Mangel vernünftiger Anpassung an thatsächliche Verhältnisse kennzeichnen sich diese literarischen Producte als Literatur römischen Rechtes und sie sind deshalb schon in einem anderen Zusammenhange besprochen worden.

Es erübrigt nur noch, zu fragen, inwiefern diese Literatur auf die fränkische Rechtsentwicklung Einfluss üben konnte, beziehungsweise inwieferne sie sich selbst dem fränkischen Rechte unterwarf. Die Beantwortung der ersten Frage geht aus dem früher Behandelten hervor; es ist klar, dass so geartete literarische Producte auf die fränkische Rechtsentwickelung so gut wie gar keinen Einfluss ausüben konnten; sie beruhten auf zu schwachen Grundlagen, es fehlte ihnen jede innere Kraft; selbst in den Formeln ist die Benützung der Epitomen des Breviars eine derartige, dass von einer Gefahr für das fränkische Recht keine Rede sein kann. Desto wichtiger ist die Frage hinsichtlich des Einflusses des fränkischen Rechtes in der Breviarliteratur.

Da kommt zunächst die Glosse in Betracht, die sich grammatisch und sprachlich an den Text hielt, in dieser Beziehung nicht unbedeutend war,[1]) dennoch aber germanische

---

[1]) s. II. Theil. S. 331. A. 3.

Einflüsse nicht abzuwehren vermochte;[1] die Beeinflussung betrifft nicht nur Gerichtsverfassung und Process,[2] sondern auch Sachenrecht[3] und sogar Familienrecht.[4] Im allgemeinen gab das Breviar wenig Gelegenheit zur Berücksichtigung fränkischer Rechtsverhältnisse; die Glosse konnte daher fränkischen Einfluss nur nebenbei verrathen, nämlich bei Gelegenheit der Erklärung einzelner Worte; auf genauere, namentlich juristische, Erklärung des Inhalts geht die Glosse bekanntlich nicht ein. Sie hat es aber doch nöthig gefunden, technische Rechtsausdrücke der Quellen durch germanische zu übersetzen, obwohl sich die beiden Terminologieen begrifflich durchaus nicht decken. Dies beweist, dass in allen diesen Fällen nicht nur der germanische Ausdruck an die Stelle des römischen trat, sondern auch der germanische Begriff den römischen verdunkelte. Man muss sich allerdings voreiliger Schlüsse enthalten; wissen wir doch, dass umgekehrt auch die Germanen für manches Rechtsverhältnis römische Benennungen benützten, obwohl die betreffende germanische Institution von der römischen, deren Benennung man entlehnte, weit entfernt war; es könnte also die soeben gemachte Bemerkung als eine voreilige gelten. Da müssen wir aber auf einen wichtigen Unterschied aufmerksam machen; während nämlich die Germanen, wenn sie sich der lateinischen Sprache überhaupt bedienen wollten, die lateinische Terminologie annehmen mussten,[5] lag für die lateinische Glosse einer römischen Rechtsquelle diese Notwendigkeit nicht vor; thut sie es trotzdem, dann liegt darin der Beweis, dass sie den zeitgenössischen Romanen ein Verständnis römischer Rechtsausdrücke nicht mehr zutraute und

---

[1]) Die betreffenden Stellen bei Conrat l. c. I. 249 und das. A. 4.

[2]) Die Glosse kennt den Mallus, den Bann u. s. w. In Gl. zu C. Th. II. 1. 7. ist das gerichtliche Auftreten der Frau ganz germanisch; vgl. Conrat l. c.

[3]) Häufig kommt die Bezeichnung „alodis" vor; die Verpfändung wird als inguadiatio bezeichnet; auch von vestitura ist die Rede.

[4]) Zu L. R. V. C. Th. III. 5. 5. „si vero osculum non intervenerit" sagt Gl.: „i. e. si carta huius donationis non fuerit facta". Allerdings kann man hier an Vulgarrecht denken.

[5]) ausser, wenn sie es dennoch vorzogen, in den lateinischen Text germanische Brocken aufzunehmen.

sich gezwungen sah, Bezeichnungen anzuwenden, die nicht nur einer anderen Sprache, sondern gleichzeitig einer fremden Rechtsauffassung angehörten. Unter solchen Umständen muss man nicht nur einen Rückgang der Sprachkenntnisse, sondern auch eine Aenderung des Rechtes unter fränkischem Einflusse annehmen.

Die Epitomen gehen in dieser Hinsicht nicht so weit, was leicht erklärlich ist. Eine Epitome kürzt den ihr vorliegenden Text und es liegt ihr nahe, sich dabei der Worte des Textes zu bedienen; sie braucht nicht nach Worten zu suchen. Der Glossator hingegen muss ein Wort, das seines Erachtens dem Leser unverständlich sein könnte, erklären, um das Benützen der Quelle zu erleichtern; diese Erleichterung gewährt er, indem er römische Worte durch modernere ersetzt, wenn auch auf Kosten der Bedeutung. Deshalb findet man in den Epitt. wohl sprachliche Modernisierung, aber doch verhältnismässig wenig Anlehnung an fränkisches Recht.[1]

Nur eine Epitome macht hievon eine überraschende Ausnahme; es ist die Lex Romana Curiensis;[2] ihr Vorgehen in dieser Beziehung steht mit ihrer Eigenartigkeit[3] in Zusammenhang, beleuchtet aber gleichzeitig die Gründe des geringen fränkischen Rechtseinflusses in den andern Epitt.

Die L. Rom. Cur. stimmt mit den andern Epitt. in ihrer Anlage überein, da auch sie sich an das Breviar hält und infolge dessen solche Rechtsverhältnisse, die im Breviar nicht

[1] Die Spuren germanischen Rechtseinflusses in den Epitt. hat Conrat l. c. zusammengestellt. Epit. Aeg. scheint den Sippenbegriff zu kennen (vgl. Conrat l. c. I. 223. A. 10); die Epit. Guelph. benützt compositio in germanischem Sinne (l. c. 232. A. 1.); Epit. Paris. spricht von manus vestita (l. c. 229. A. 7); über Epit. Monachi s. l. c. 239. A. 8. — Dass die Epitt. vielfach die Dos in germanischem Sinne verstehen, während das Breviar die römische Auffassung vertritt, hat Brunner nachgewiesen (s. Berl. Sitz. ber. 1894 S. 546); es genügt auf Epit. Aeg. und Epit. Paris. zu C. Th. III. 5. 1., auf Epit. Guelph. zu C. Th. III. 8. 1. und auf Epit. Lugd. zu C. Th. XI. 32. 3. zu verweisen.

[2] Dahn: Kge. IX. behandelt die L. R. Cur. als ein Denkmal alamannischer Rechtsentwicklung. Geographisch stimmt dies wohl, rechtshistorisch aber nicht. Sowohl ihre Vorlage (L. R. Vis.) als auch die in ihr sichtbare germanische Beeinflussung rühren aus dem fränkischen Gebiete her; zur Zeit ihrer Abfassung war Rhätien schon fränkisch.

[3] s. II. Theil. S. 338 ff.



berücksichtigt sind, nicht bespricht, andererseits aber durch das Programm des Breviars veranlasst wird, sich auch mit veralteten Rechtsverhältnissen zu befassen. Dennoch ist es klar, dass ihr Verfasser weit mehr als andere Epitomatoren[1]) an die praktische Anwendbarkeit dachte. Diese Epitome ist gleichzeitig Glosse, stellenweise sogar Exegese und verräth deutlich die Absicht, den Text verständlich zu machen, wobei sie — offenbar aus denselben Gründen wie die vorher erwähnte Glosse — Veranlassung findet, römische Ausdrücke durch germanische zu ersetzen und infolge dessen auf Abwege kommt. Ohne die Absicht zu haben, ein modernes oder gar selbständiges Rechtsbuch zu liefern,[2]) hat uns der Epitomator unwillkürlich und vielleicht unbewusst, wichtige Aufschlüsse über die inzwischen erfolgten Umwandlungen geliefert; in diesen Umwandlungen äussert sich neben dem Verfalle des römischen Rechtes auch directer Einfluss des fränkischen.

Der Rückgang des Verständnisses des römischen Rechtes, der an anderer Stelle schon erwähnt wurde,[3]) ist natürlich auch der Einwirkung der neuen Rechtsverhältnisse zuzuschreiben.[4]) Für die uns hier beschäftigende Frage sind aber die Symptome des Eindringens des fränkischen Rechtes von besonderer Bedeutung.

Schon im I. 1. 3. liegt ein grober Fehler vor, der ein merkwürdiges Missverständnis des römischen intertemporalen

---

[1]) Hinsichtlich derselben haben wir (Th. II. S. 337) bemerkt, dass sie weder zum Verständnis des Textes, noch zur Anpassung des Rechtes an neue Verhältnisse genügend beitragen konnten, da sie keine Erläuterung, sondern nur eine Kürzung anstrebten.

[2]) s. in Th. II. 339.

[3]) in Th. II. S. 340.

[4]) So kann man in der Gerichtsverfassung der L. Rom. Cur. trotz der vielen spätrömischen Symptome (s. Salis in Sav. Ztschr. VI. 158) doch einen Verfall wahrnehmen, der nur durch den Einfluss der germanischen Gerichtsverfassung zu erklären ist; s. Stobbe: De lege Rom. Utin. 40 ff. und Sohm: R. u. Ger.-Verf. I. 300 f., sowie in Sav. Ztschr. I. 17. A. 15. Dasselbe gilt für die socialen Verhältnisse; s. Zanetti: La legge romana retica 79 ff. und Besta in Riv. ital. per le scienze giurid. XXXI. 3 ff. Über die principes s. bei mir II. Th. S. 340. A. 2., über die curiales daselbst. II. 276. A. 1.; vgl. Zeumer in Sav Ztschr. IX. 19. A. 4

Rechtes bedeutet und germanischen Einfluss aufweist;[1]) I. 2. 2. bietet, wenn auch zuzugeben ist, dass es sich nicht um Erblichkeit von Lehen handelt,[2]) eine interessante Ueberarbeitung der Vorlage; I. 3. bezieht die mandata principum auf königliche Ehebefehle; I. 4. 1. wendet gar die Bestimmungen über responsa prudentium auf den Zeugenbeweis an; I. 9. 2. berücksichtigt das Reclamationsrecht der königlichen Schützlinge. Ebenso rechnet II. 1. 5. mit dem Reclamationsrechte; II. 1. 6 schliesst die Competenz des höheren Richters gegenüber der des niederen ab und schützt die letztere, was allerdings römischen Eindruck macht, aber doch mit Rücksicht auf das Verhältnis des L. R. Cur. zu ihrer Vorlage als eine fränkisch beeinflusste Umwandlung zu bezeichnen ist;[3]) aus dem actor (Kläger) wird in II. 1. 9. ein Verwalter; II. 15 wandelt die venia aetatis in Commendation um: in II. 16. 2. tritt an die Stelle des principale negotium das fredum;[4]) in II. 17. 1. carta an die Stelle von testamentum;[5]) II. 21. rechnet mit dem Bifang; II. 27. rechnet die Knechte zu Immobilien.[6]) III. 1. 6. deutet die Miteigentümer (consortes) als Erben; III. 5. 2. und 3. wandeln die donatio sponsalicia in dos um;[7]) III. 10. ersetzt den römischen Begriff gradus durch genuculum; III. 19. 2. interpretiert die Emphyteuse als Königsschenkung.[8]) IV. 6. 1. gebraucht die germanische Bezeichnung „ornungus";[9]) in IV. 8. 1. wird mulcta in fredum umgewandelt: ebenso in IV. 15. 2. sumptus litis; IV. 20. benützt revestire. In VIII. 5. 1. wird Tradition von Immobilien getrennt behandelt und für dieselben Schriftlichkeit und Öffentlichkeit gefordert. IX. 8. 1. bietet eine interessante von Horten[10]) gut beleuchtete

---

[1]) s. Affolter: Intertempor. Privatr. I. 139.

[2]) s. Zeumer in der Ausgabe S. 306. A. 1.; and. Meinung Besta l. c. 7.

[3]) so gegen Salis (l. c. 157) Zeumer l. c. 313. A. 2.

[4]) ebenso in IX. 19. 1.

[5]) ebenso in XXIII. 12. Überhaupt ist der Begriff des römischen Testaments stark getrübt; s. Salis l. c. 143. A. 2.

[6]) ebenso VIII. 5. 1.

[7]) ebenso III, 16. 1. und überhaupt häufig; s. IX. 32. 3., XXIV. 20. 1. und 2., XXVI. 1. 1.

[8]) auch X. 5. rechnet mit der Königsschenkung; dass hier nicht Lehen vorliegt, scheint wohl richtig zu sein; s. Zeumer in Sav. Ztschr. IX. 43.

[9]) s. Brunner in Sav. Ztschr. IV. 266.

[10]) Personalexecution II. 168.

Verdrehnng; IX. 19. 1. spricht von Composition; IX. 30. 2. rechnet mit Immunität. X. 1. 1. gebraucht fiscalis causa im Sinne von Königsgnt;[1]) X. 10. behandelt irrtümlich Schatzgraben, während es sich in der Vorlage um Bergban handelt. XI. 1. scheint (so wie II. 21.) Bifang ins Ange zu fassen;[2]) XI. 6. 3. passt jedenfalls eher auf Urteilschelte als auf römische Appellation;[3]) XI. 13. entspricht der Inquisitio per testes; XI. 14. kennt Beeidigung der carta.[4]) XVII. 9. ist der germanischen Urkundenpraxis angepasst.[5]) XVIII. 1. scheidet streng die Verfügungen über Mobilien und Immobilien und die Rechtsfolgen solcher Verfügungen. XXII. 6. setzt an die Stelle der Emancipation die Commendation und anerkennt die sog. emancipatio germanica;[6]) in XXII. 12. wird das römische Fideicommis in die fränkische Fidejussio nmgewandelt. XXIII. 5. 3. nnd 4. beruht auf gänzlichem Missverständnis der negotiorum gestio; XXIII. 6. 1. fügt selbstständig den Eid hinzu;[7]) XXIII. 7. 1. gestaltet die negotiornm gestio in eine Commendation nm; XXIII. 9. 4. und 5. kennt die fides facta; XXIII. 21. acceptirt den Ganerbenbegriff; XXIII. 26. wandelt die Bürgenhaftung in germanischem Sinne um; XXIII. 27. berücksichtigt die Gesammthaftung der Verwandten des Verstorbenen und fügt selbständig den Eid des Klägers hinzu. XXIV. 1. 1. kennt Eideshelfer;[8]) XXIV. 2. kennt ein Sicherheitsgelöbnis mit festuca[9]) nnd fasst die Stipulation als Exfestucation auf; XXIV. 4. lässt an die Stelle des jus distrahendi pignoris den germanischen Pfandverfall treten und auch 5. accomodiert sich dem germanischen Pfandrechte; XXIV. 15. beschränkt selbständig

---

[1]) s. Sohm: R. n. Ger. V. 420. A. 94.

[2]) and. Meinung Zeumer in der Ausg. 383. A. 1.

[3]) s. Brunner: R. G. II. 358. A. 26.

[4]) s. Zeumer l. c. 386. A. 2., Brunner l. c. II. 424 f.

[5]) s. Brunner: R. G. d. Urk. I. S. 28. A. 1. und 37.

[6]) ebenso wie XXIII. 7. 1 und 2. und XXIV. 8. 1. Wagner (Sav. Ztschr. IV. 60 f.) denkt hier an byzantinischen Einfluss, was wohl mit Recht abgelehnt werden darf; s. Salis l. c. 169. und Zeumer das. IX. 33; vgl. Béguelin: Les fondements du régime féod. dans la L. R. Cur. (Paris 1893.) 53 ff. und Besta l. c. (Rivista ital. per le scienze giurid. XXXI) 5 ff.

[7]) ebenso XXIII. 27.

[8]) s. Brunner: R. G. II. 388. A. 73.

[9]) s. Brunner l. c. 444. A. 19.

die Handlungsfähigkeit des Altersschwachen. XXV. 9. 4. bietet merkwürdige Missverständnisse des römischen Erbrechtes. XXVI. 9. 1. räumt den väterlichen Verwandten in germanischer Weise erbrechtliche Vorrechte ein; XXVI. 9. 5. lässt das spätere Testament zu Gunsten des früher abgefassten zurücktreten.[1]) In XXVII. 1. 3. tritt Commendatio an die Stelle von Verknechtung;[2]) die conventio per sigillum in XXVII. 9. ist natürlich germanisch;[3]) XXVII. 12. behandelt die Prekarie missverständlich, aber doch so, dass man den fränkischen Einfluss merkt.[4])

Wir haben da nur das juristisch wichtigste hervorgehoben und uns nicht an blosse Worte geklammert,[5]) überhaupt nur jene Fälle berücksichtigt, in denen das Abgehen von der Vorlage zweifellos germanischen Einflüssen zuzuschreiben ist[6]) und nicht etwa auf Lesefehlern oder einem anderweitigen Missverständnisse der Vorlage beruht;[7]) man könnte sonst leicht die Anzahl der dieser Epitome eigentümlichen Erscheinungen sehr bedeutend vermehren. Aber auch das, was wir anführten, genügt zur Beurtheilung des Umfanges und der Intensität des fränkischen Einflusses in der L. Rom. Cur., wobei man bedenken muss, dass Churrätien dank seiner Lage und seiner besonderen Verfassung dem Romanentum eine bessere Bewegungsfreiheit ermöglichte,[8]) überdies aber das rätische Rechtsbuch, das in Behandlung kirchlicher Fragen sogar über die Vorlage hinausgeht,[9])

[1]) Stobbe: L. Rom. Utin. 77. nimmt m. R. an, dass es sich offenbar um einen Erbvertrag handelt.

[2]) Vgl. Form. Turon. 43.

[3]) s. Brunner l. c. II. 337.

[4]) s. Brunner l. c. I. 201. A. 38.

[5]) Zu erwähnen wäre immerhin das häufige admallare; s. II. 1. 2. II. 5. 4., IV. 15. 1., IV. 16. 1., IX. 1. 4., XIX. 1. Tamassia: Nozze Polacco-Luzzatto p. 14 führt die Worte „ante principem" in IV. 9. 1. auf L. Sal. 26 zurück.

[6]) Die eigenartige Behandlung der Quarta Falcidia beruht nicht auf germanischem Einflusse; s. Zeumer in Sav.. Ztschr. IX. 20 ff.

[7]) s. darüber Besta l. c. 319 f.

[8]) Dies äussert sich stark in dem rätischen Urkundenwesen; s. Brunner R. G. d. Urk. I. 245 ff.

[9]) s. Conrat l. c. I. 288. A. 5.; Salis l. c. 147. A. 2. stellt die Fälle zusammen, in denen L. R. Cur., ohne dazu durch die Vorlage bestimmt gewesen zu sein, kirchliche Sachen berührt.

offenbar Vertrantheit mit kirchenrechtlichen Materien anfweist; man darf darans einen Schluss auf die Beeinflussnng des römischen Rechtes in andern fränkischen Gebieten[1]) ableiten. Die einzige praktisch verwendbare Epitome des Breviars unterliegt in diesem Daseinskampfe der Wncht des fränkischen Rechtes und bestätigt den Eindrnck, den das Stndium der Formeln macht.[2])

Selbständiger treten die Capitnla Remedii auf; sie lehnen sich nicht direct an eine römische Vorlage an. Diese Compilation verfolgt vielmehr in bewusster Weise den Zweck, das römische Strafrecht abzuändern, an seine Stelle aber nicht reines germanisches Strafrecht, sondern eine nene Combination beider Rechte zu setzen.[3]) Der Verfasser der Cap. Rem. tritt sowohl dem römischen, als dem germanischen Strafrechte selbständig entgegen, wendet germanische Strafen an, steht aber dabei vielfach nnter römisch-kirchlichem Einflnsse. Anf diese Weise kommt es zn einem lehrreichen Ausgleiche, dem wir, ebenso wie der L. Rom. Cnr., entnehmen dürfen, dass man praktisch mit dem römischen Rechte nicht auskam, das eingedrungene germanische Recht römischerseits nicht ignoriren konnte nnd selbst da, wo die Möglichkeit bestand, freier vorzugehen, von dieser Freiheit nur bescheidenen Gebranch machte nnd für die Anpassnng des römischen Rechtes an die Bedürfnisse der Praxis germanisches Recht verwendete.

So stimmt Alles mit dem Eindrncke überein, den wir schon früher bei Behandlung der Ueberreste römischer Einrichtungen, bei Besprechung der Stellung der Kirche, sowie bei dem Studium der Quellen nnd Bearbeitnngen des römischen Rechtes im fränkischen Reiche gewonnen haben. Die Begegnnng zweier

---

[1]) natürlich mit Ansnahme des Südens.

[2]) Dass die socialen Verhältnisse in der L. R. C. die allgemeinen fränkischen Wandlnngen dnrchgemacht haben, hat auch Besta l. c. (Riv. ital. XXI. 1 ff.) nicht läugnen können.

[3]) Sehr zntreffende Charakteristik bei Zeumer in Sav. Ztschr. IX 48 f.; über Einzelheiten s. Brunner: R. G. II. 607. A. 37., 630. A. 30, 31., 660. A. 14.

Rechte, von denen das eine bereits zur Zeit, als es in das neue Reich einzog, auf alten und festen Grundlagen beruhte, das andere aber schon vorher zersetzt war, konnte nicht anders ausfallen, namentlich da das fränkische Recht, wie wir gesehen haben, nebst seinen alten Grundlagen eine seltene Widerstandskraft besass, die sich nicht nur gegen fremde, sondern sogar gegen sehr verwandte Einflüsse standhaft erwies, das römische dagegen jeder Gemeinsamkeit entbehrte; war doch nicht einmal sicher, welches römische Recht man anwenden sollte, da im Gegensatze zu dem westgothischen und burgundischen Staate im fränkischen keine officielle Sammlung des römischen Rechtes bestand. Hinzu tritt der Umstand, dass das fränkische Recht von grossen Volksmengen getragen und durch den staatlichen Apparat geschützt wurde, während das römische weder durch innere Kraft, noch durch ein organisirtes Volk, ja nicht einmal durch eigene Gerichte[1]) vor dem schon früher begonnenen Rückgange gewahrt wurde.

An diesem Kräfteverhältnisse konnten politische Umstände nichts ändern. Die Römer mochten in ihren Besitzverhältnissen, in Freiheit und Vermögen unbeeinträchtigt bleiben, zu Staatsämtern, zur Theilnahme an der Gefolgschaft, an Heer und Gericht, zugelassen werden. Für die Wahrung des römischen Rechts bedeutete dies gar nichts; sie mögen, namentlich anfangs, die germanischen Eindringlinge und ihr Recht geringschätzend betrachtet haben;[2]) ihrem Rechte vermochten sie dadurch zu einem Siege nicht zu verhelfen. In der kirchlichen und staatlichen Gemeinsamkeit der Römer mit den Germanen musste es zu einem Ausgleiche des beiderseitigen Rechtes kommen, aber angesichts des erwähnten Kräfteverhältnisses und der Widerstandskraft des fränkischen Rechtes musste die Ausgleichung zur Verdrängung des römischen Rechtes führen.

Allerdings wehrte man den Römern nicht die Anwendung ihres Rechtes untereinander. Haben doch sogar fränkische Grafen das Strafverfahren mit inscriptio vornehmen lassen;[3])

---

[1]) mit Ausnahme des Restes der städtischen Gerichtsbarkeit ausser Streitsachen (s. oben II. Theil S. 280.) und etwa noch der Schiedsgerichte, vgl. Fustel de Coulanges: Monarchie fr. 348 ff.

[2]) s. Brunner: R. G. II. 9.

[3]) S. z. B. Form. Extrav. I. 5.; vgl. Zeumer in der Ausg. S. 536.

wo grössere Massen römischer Bevölkernng vorhanden waren, wurde überhanpt römische Gerichtspraxis, wenn auch nicht ohne gewisse germanische Beeinflnssung, weiter geübt.[1]) In noch höherem Grade gilt dies für den privatrechtlichen Verkehr, aber dennoch haben weder Kirche[2]) noch Private[3]) ihr römisches Recht von fränkischen Aenderungen frei erhalten. Die grösste Widerstandskraft hat, aus naheliegenden Gründen, das römische Erbrecht, namentlich das Testamentsformular an den Tag gelegt,[4]) daneben das Familienrecht,[5]) während im Vertragsrechte, abgesehen von der beharrlich festgehaltenen Stellvertretnng, eine starke Umbildung des römischen Rechtes eingetreten ist.[6]) Ein genaner Überblick ist bekanntlich unmöglich, da es dem gallischen Römertnm in allen diesen Beziehungen an Einigkeit fehlte. Es müsste also der gesammte Urkundenvorrat nach Gebieten geordnet und sodann für jede

---

[1]) s. Kiener l. c. 71, 73 ff.; vgl. auch oben II. Theil S. 291. Dass der germanische Process ganz überwiegend auch auf Römer angewendet wnrde, ist bekannt; s. van Wetter: Le droit romain et le dr. germ. 15 f.; zweifellos gilt dies für das Beweisrecht, namentlich in Mischfällen; s. Brnnnor: R. G. I. 260. A. 5., Dahn l. c. VII. III. 9. ff. Die Sitte hat das Übrige gethan; denn wenn Römer sogar Fehde übten (s. Brnnner l. c. 220) ferner dnrch Bussen geschützt wurden, so musste das auf die strafrechtliche Praxis einwirken. Die Appendices, namentlich die Einschaltung der berühmten Formel „de trina conventione“ in App. II. beweisen, dass man bemüht war, für den Process römische Grundsätze zn retten. Diese wertvolle, schon an anderer Stelle (II. 327) erwähnte Formel ist anf Grund von L. R. V. Nov. Valent. III. 12. Interpr. selbständig gearbeitet und zeichnet sich durch eine ungewöhnliche Beherrschnng des Stoffes ans; vgl. v. Bethmann-Hollweg l. c. IV. 200 f. und Zeumer: Formulae 534 f.

[2]) s. oben II. Theil S. 312.

[3]) wie aus den Formeln zu ersehen ist.

[4]) s. Brunner: R. G. I. 392. A. 2., Löning l. c. II. 671. A. 3. Die Appendices (s. bei mir II. Theil S. 327) enthalten auch einige erbrechtliche Znsätze aus Paulns, was für eine relativ grössere Anwendbarkeit des römischen Erbrechtes sprechen könnte.

[5]) S. über Einzelnheiten Dahn l. c. VIII. IV. 208 ff. Es ist erwähnt worden, dass auch die Formeln Vieles enthalten, was dem römischen ehel. Güterrecht, beziehungsweise dessen vulgarrechtlicher Umbildung entspricht.

[6]) Zu dem, was wir bei Besprechung der Formeln hervorheben konnten, s. noch Stouff: De formulis 105 ff. und in Nouv. Rev. hist. de dr. fr. et etr. 1887. S. 249 ff., ferner Sohm in Sav. Ztschr. I. 70.

Rechtsfrage besonders durchgeprüft werden.[1]) So lange dies nicht geschehen ist, muss man sich eben mit einem allgemeinen Eindrncke begnügen. Derselbe kann jedoch vorläufig hinreichen, wenn er mit den übrigen Ergebnissen übereinstimmt, was eben in nnserem Falle zutrifft.

Die Betrachtung des gegenseitigen Kräfteverhältnisses lässt es als ganz selbstverständlich erscheinen, dass sich die ganze Entwicklung und der Rechtsausgleich in verschiedenen Gebieten verschieden gestalten musste. Dies wird auch durch die qnellenmässigen Nachrichten vollständig bestätigt. Denn wir haben wahrnehmen können, dass in Südgallien das römische Recht eine wesentlich andere Bedeutung beibehalten hat.[2]) Da hat der Ausgleich beider Elemente zu einem Übergewichte des römischen Rechtes über das germanische geführt[3]) und dieses Übergewicht gipfelte darin, dass im IX. Jh. das römische Recht eine energische Offensive ergreifen, territorialen Charakter annehmen und das germanische nnterdrücken konnte, während im Norden der Sieg des fränkischen Rechtes über das römische schon im VIII. Jh. so vollkommen war, dass der südgallische Aufschwung des letzteren localisiert blieb und die Domäne des

---

[1]) Das gewöhnlich übliche Verwenden von verschiedenen Urkunden, ohne Rücksicht auf Zeit und Gebiet, denen sie entstammen, ist zwar mitunter beqnem, da es die Möglichkeit bietet, für jedes Problem nrkundliche Belege zu finden, trägt aber, wie man zugestehen muss, eher zur Verwirrung, als zur Klärung der Sachkenntnis bei. Vor allem aber führt es zu Verallgemeinerungen, die besonders für die hier behandelten Fragen gefährlich sind. Man darf doch daraus, dass in irgend einer Urkunde ein Symptom des römischen Rechtes vorkommt, nicht schliessen, dass die diesem Symptome zur Basis dienende Rechtsauffassung wirklich verbreitet war. Es hätten wohl weder Fitting noch Tardif zu ihren weitgehenden Ergebnissen gelangen können, wenn sie den Unterschied des Sporadischen von dem Allgemeinen beachtet hätten. Auch Stouff thut dies nicht genügend, während Brunner's R. Gesch. d. Urk. von diesen Mängeln frei ist. — Diese Frage ist schon in der Vorrede zum II. Theile S. XII f. gestreift worden.

[2]) s. oben II. 325, 342 ff.

[3]) Es kommt auch in den aus dem Süden stammenden Handschriften vor, dass häufig römische Bruchstücke unter germanische Rechtsquellen gemischt werden. S. die Zusammenstellung in Hänel's Vorr. zur L. R. Vis. Ferner Conrat l. c. I. 42. A. 12. und 265 f.

fränkischen Rechtes nicht berühren konnte.[1]) Das sog. Personalitätsprincip hat sich in dieser Beziehung praktisch nicht bewährt; es vermochte da, wo Germanen in starken Massen wohnten, das römische Recht nicht zu retten, ebensowenig das germanische in den durch überwiegende romanische Bevölkerung besiedelten Gebieten.

Dass dieser Erfolg nicht früher, sondern erst gegen Ende der fränkischen Zeit eintrat, lässt uns ein hartnäckiges Ringen vermuten, dessen Verlauf aber aus den schon[2]) erwähnten Gründen nicht genau verfolgt werden kann, für die Hauptaufgabe dieser Untersuchungen überdies nicht direct in Betracht kommt.

Wir werden für die Beurtheilung der einzelnen fränkischen Rechtsinstitute und für die Frage, inwiefern in ihnen römischrechtlicher Einfluss wahrnehmbar ist, mit den gewonnenen Resultaten rechnen müssen, werden aber nicht ausser Acht lassen dürfen, dass trotz der Kraftverschiedenheit beider Elemente zwischen beiden Rechten wichtige Beziehungen bestanden, die sich schon aus der Thatsache ihrer Begegnung ergeben mussten. Selbst wenn die Trümmer des zersetzten römischen Rechtes zu schwach waren, um sich in den fränkischen Hauptgebieten auf die Dauer zu behaupten, dem fränkischen Rechte zu widerstehen oder gar dasselbe zu romanisieren, — für die Entwicklung des fränkischen Rechtes auf neuem Schauplatze mussten sie doch in die Wagschale fallen. In mancher Beziehung bot das verfallende römische Recht, gerade weil es von seiner Höhe herabgestiegen und von seiner Vollkommenheit Vieles eingebüsst, Anregungen für die Förderung des fränkischen. Das absterbende römische Recht bringt Vergröberungserscheinungen hervor, Rückbildungen, die uns greisenhaft anmuten, weil wir eben wissen, dass es Rückbildungen sind, — die aber, bei äusserlicher und von der Vergangenheit absehender Betrachtung, ebensowohl als Verjüngungen betrachtet werden können und Anknüpfungspunkte für das aufstrebende germanische Recht bilden.

---

[1]) s. Dahn l. c. VIII. IV. 25, 29; vgl. van Wetter l. c. 16. A. 1.
[2]) s. S. 101. A. 1.

Die Umstände, die dem fränkischen Rechte schon auf früher Entwicklungsstufe zu grosser Widerstandskraft verholfen hatten, waren der Entfaltung des fränkischen **Staatsrechtes** im neuen Reiche ungünstig. Vielherrschaft und andere Momente, die die Wahrung des fränkischen Wesens fremden Einflüssen gegenüber erleichterten, haben die Lösung staatlicher Aufgaben unter den neu gearteten Verhältnissen erschwert. Und fehlte es auch nicht an Berührungspunkten zwischen dem mächtig aufstrebenden Volke und demjenigen, was es in Gallien nach und nach vorrückend, vorfand,[1]) so galt dies doch vornehmlich für actuelle, wirtschaftliche, folglich auch zum grossen Theile für verkehrsrechtliche Fragen, aber nicht für die Bildung des neuen Staatswesens.

Da ist im Gegentheil eine Kluft bemerkbar. Das fränkische Reich wächst territorial mächtiger als irgend ein anderes und nimmt in der Zeit, die kaum genügt hätte, um ein germanisches Volks- und Staatswesen in einen Stammesstaat umzuwandeln, den Umfang eines Weltreiches an. In dem Jahrhundert zwischen Chlogio und den Söhnen Chlodovech's sind so viele und so verschiedene Territorien der ursprünglich bescheidenen salfränkischen Herrschaft unterworfen worden, dass eine folgerichtige Entwicklung staatsrechtlicher Art diesem Länderzuwachse unmöglich Schritt halten konnte. Die weitausgreifenden fränkischen Eroberungszüge hingen überdies mit keiner Massenwanderung des Volkes zusammen; die Grenzen des geschlossenen Vorrückens der Franken sind im Vergleiche mit den Grenzen ihrer Herrschaft zurückgeblieben; dies bot zwar einen wichtigen Schutz gegen die Romanisierung der Hauptmasse des Volkes, bereitete aber zugleich dem staatsrechtlichen Ausbau verhängnisvolle Schwierigkeiten.

Der Expansion entsprach selbstverständlich ein qualitatives und quantitatives Anwachsen staatlicher Aufgaben, dem die kleinstaatlichen Verhältnisse unmöglich entsprechen konnten. Sie hätten gänzlich umgebildet werden müssen; dazu aber hätte es langer Zeit und langsamer Staatserweiterung, sowie geschlossenen Vorgehens und massenhaften Einrückens organisierter Gruppen in alle neu erworbenen Länder bedurft.

---

[1]) s. in Theil II. S. 240 und hier oben S. 3 ff.

Was nun eine Umbildung kleinstaatlicher Verhältnisse und elastische Anpassung an die neuen Anforderungen betrifft, so muss besonders der Umstand in Betracht kommen, dass den Franken der Übergang vom altgermanischen Volksstaate zum Stammesstaate versagt blieb. Es ist bekannt, dass die Ausdehnung des salischen Gebietes durch königliche Eroberungen noch vor der Einigung aller Salier begonnen hat. Das Heraustreten aus dem engen und für spätere Verhältnisse unzureichenden Rahmen altgermanischer Staatsverfassung ist erfolgt, bevor man an eine staatsrechtliche Organisation aller salischen Völker denken konnte.[1]) Wir begegnen da einem unvermittelten oder jedenfalls ungenügend vermittelten Sprunge vom Kleinstaate zum Grossstaate, was eben zu den schwerwiegendsten staatsrechtlichen Consequenzen führen musste; denn nirgends ist ein solcher Sprung ohne ernste Gefährdung der staatsrechtlichen Grundlagen gemacht worden, deren plötzliche Ausdehnung einfach unmöglich ist.[2]) Der salische Staat bestand schon frühzeitig aus Gebieten, die noch in alter Weise volksrechtlich organisiert waren und aus eroberten Gebieten, auf die jene alte Verfassung nicht angewendet werden konnte. Es kam aber nicht einmal zu einem vollen Bewusstsein des Gegensatzes, dem nur eine Doppelverfassung[3]) entsprochen hätte; denn auch dazu war die Entwicklung zu rasch und überdies haben andere Umstände eine derartige Sonderung des Stammlandes und der eroberten Länder verhindert; eine verfassungsrechtliche Scheidung des Stammlandes von den eroberten Gebieten, mit Aufrecht-

---

[1]) Nimmt man mit Hubrich (Fr. Wahl u. Erbkgtum S. 4. A. 14) an, dass schon die Lex Sal. für drei verbündete Völker abgefasst wurde und berücksichtigt man, dass noch zur Zeit Chlodovechs (s. Greg. Tur. II. 27. 41.) auch nur ein Bundesverhältnis dreier salischer Königreiche bestand, so gelangt man zur Überzeugung, dass die fränkische Stammesentwicklung auf der Stufe internationaler Verbindung stehen blieb; die weitere Entwicklung hatte nicht mehr organischen Charakter; der Bund hat nicht von selbst staatsrechtliche Bedeutung angenommen; er hat sie gewaltsam erhalten.

[2]) Wir sehen beispielsweise, dass Rom Übergangsstufen durchmachte; eine solche Übergangsstufe war z. B. der latinische Bund.

[3]) etwa wie im römischen Reiche für Italien und die Provinzen, beziehungsweise Senatsprovinzen und Kaiserprovinzen.

erhaltung der alten Verfassung für das Stammland und separater Regelung der Verhältnisse in den neuen Ländern, hätte an und für sich nur durch einen seiner Aufgaben im vorhinein bewussten Staat vorgenommen werden können. Abgesehen davon kommt noch in Betracht, dass gerade die neu erworbenen Gebiete die wertvolleren waren, dass somit durch das Hinaustreten aus dem alten Rahmen gleichzeitig der Schwerpunkt des Staates verschoben wurde; das Stammland sank immer mehr zu einer Provinz gegenüber diesen reicheren und ausgedehnteren Erwerbungen herab. Welche Bedeutung eine solche Verschiebung des Schwerpunktes gerade für das Staatsrecht hat, bedarf keiner näheren Ausführung.[1])

Es ist ferner zu erwägen, dass, wenn auch die ersten Eroberungszüge eine grosse Menge von Franken in die an das Stammland grenzenden Gebiete verpflanzten, diese Eroberungen dennoch nicht denselben volksmässigen Charakter hatten, wie anderwärts. Fehlen uns auch darüber nähere Nachrichten, so müssen wir doch — angesichts des Zurückbleibens grosser Volkstheile in den früheren Sitzen — annehmen, dass die in die neuen Gebiete eintretenden Franken überwiegend Leute waren, die den Zusammenhang mit ihren ehemaligen volksmässigen Verbänden aufgegeben hatten, um an dem Zuge theilzunehmen und sich ferne von der Heimat anzusiedeln. Wenn sie dann auch neuerdings Gruppen bildeten, die der alten Tradition entsprachen, so konnte denselben doch nicht mehr jene Zähigkeit innewohnen, die den früheren Gruppen im Stammlande eigen war. Man hat mit Recht die auffallende fränkische Verrohung des VI. Jh. auf diese Lockerung der ehemaligen Verbände zurückgeführt, namentlich, da die solchermaassen

[1]) Es ist bekannt, dass z. B. die römische Republik durch das Hinaustreten des Staates aus Italien untergraben wurde. Die Provinzen, von denen manche zu übergrosser Bedeutung gelangten, konnten nicht mit dem republikanischen Rüstzeug regiert werden und je mehr Bedeutung sie für den Gesammtstaat erhielten, desto mehr musste dasjenige, was für die Provinzen passte, zur Regel für das ganze Reich werden.

Im fränkischen Reiche aber gelangten die neuen Gebiete zu weit grösserem Übergewichte, als die Provinzen im römischen Reiche. Und überdies bot die römische Verfassung doch ein unvergleichlich besseres Werkzeug zur Regierung eines Grossstaates, als die altgermanische, weil die römische Verfassung sich stufenweise entwickelt hatte.

entwurzelten Kriegsschaaren in Gallien keinen geeigneten Stützpnnkt fanden;[1]) sie begegneten vielmehr einem ebenfalls desorganisierten Römertnm.

Nun kommt noch hinzu, dass man diese Römer anders als im westgothischen, burgundischen oder langobardischen Staate, in den Staatsverband als politisch gleichberechtigte Bürger aufnahm, sich von ihnen nicht absonderte, wodurch ein streng germanisches Gepräge der Verfassung erschwert wurde.

Alle diese Umstände, der Mangel einheitlicher Stammesverfassung, das nicht in volksmässigen Gruppen erfolgende Einrücken in die neuen Gebiete nnd das Aufnehmen von Römern in den gemeinsamen Reichsverband, sowie die Verschiebung des Schwerpnnktes des Staates aus dem Stammlande in die eroberten Länder, haben eine folgerichtige Ausbildnng des alten Staatsrechtes unmöglich gemacht; eine einfache Fortsetznng der alten staatsrechtlichen Zustände im neuen Reiche war aber ausgeschlossen, da dieselben sogar für einen rein germanischen Grossstaat hätten versagen müssen, für die in Frage kommenden Gebiete mit gemischter Bevölkerung daher vollends nnzureichend und unanwendbar waren, übrigens nicht einmal durch entsprechende fränkische Verbände vertreten werden konnten. Als dann später die Einignng aller salischen Kleinstaaten erfolgte und Chlodovech sämmtliche Nebenkönige beseitigt hatte, wäre es wohl möglich gewesen, an den Ansban einer, den heimischen Grundsätzen entsprechenden Verfassung für den ganzen Stamm zu denken. Da war es aber zu spät. Die mittlerweile eingetretene enorme Ansdehnung des Reiches liess die Einigung der Salier, im Vergleiche mit den andern Erfolgen und angesichts des Übergewichtes der nichtsalischen Gebiete, als ziemlich nebensächlich erscheinen. An eine Reconstruction, an einen sinngemässen Ansbau der alten Volksverfassung für den fränkischen Stamm zu gehen, hat Clodovech keinen Anlass mehr gehabt. Das Streben nach Staats- nnd Gewaltseinheit, das wir an dem fränkischen Königtum beobachten können, stand der Ausgestaltung einer speciellen Stammesverfassung entgegen;[2]) eine solche hätte die königliche Gewalt

[1]) s. Theil II. S. 248.

[2]) s. oben S. 104. A. 1.

beschränken müssen, woran natürlich das auf dem Gipfel seiner Macht stehende Königtum gewiss kein Interesse hatte. Es mag trotzdem im Stammlande die alte Verfassung theilweise noch fortbestanden haben; für die Gesamtentwicklung war sie nebensächlich geworden, da sie auf die wichtigeren und grösseren Reichstheile nicht anwendbar war. Wir gelangen somit zur Überzeugung, dass eine Continuität für die staatsrechtlichen Fragen ausgeschlossen war, da der einzig mögliche Ausgangspunkt, nämlich eine Stammesverfassung, fehlte.

Von diesen Betrachtungen ausgehend, wollen wir die einzelnen staatsrechtlichen Institute in's Auge fassen. —

Dass der Volksverband, die Grundlage germanischer Verfassungszustände, verkümmern musste, ist klar. Er beruhte bekanntlich auf der formellen Gleichstellung aller Freien in socialer und rechtlicher Beziehung und äusserte sich in der Identität von Volk, Staat und Heer, sowie in der Rolle, die einzelnen Verbänden zufiel. So einfach er war, setzte er doch das Gleichgewicht aller für das öffentliche Leben in Betracht kommenden Bestandtheile voraus. Nun ist zwar dieses Gleichgewicht natürlich bei keinem der bisher besprochenen Völker ungestört geblieben und überall haben Wanderung und Staatsgründung, vor allem aber der Übergang vom Kleinstaate zum Stammesstaate, eine Lockerung der Sippenverbände, eine Änderung der Ansiedlungsverhältnisse, ja sogar eine Alterierung der socialen Schichtung, hervorgerufen. Da aber alle andern Staatsgründungen durch organisierte Stämme vollzogen wurden, konnte doch eine gewisse Geschlossenheit erhalten bleiben, die sich namentlich im Heerwesen geltend machte, so dass die Tradition volksmässiger Verbände nicht ganz in Vergessenheit geriet, wogegen die fränkischen Eroberungszüge — namentlich die späteren, theilweise aber gewiss auch die früheren — wie schon erwähnt, zahlreiche Volksgenossen aus ihren Verbänden gerissen und dadurch nicht nur die im Stammlande verbliebenen Verbände geschwächt, sondern die auf solche Art ausgeschiedenen Individuen ihrer bisherigen Basis beraubt haben, ohne ihnen eine andere staatsrechtlich gleichwertige zu bieten. Dieselben Eroberungszüge haben überdies die Bedeutung des Königsdienstes erhöht, dem Königtum überhaupt zu einer von Erfolg zu Erfolg fortschreitenden Machtfülle verholfen, die in neuen Gebieten,

in denen es keine volksrechtlichen Schranken mehr gab, ungehindert gefestigt werden konnte. Sie haben ausserdem eine intensive Entwicklung der Grundherrschaft angebahnt und dadurch die sociale Gruppierung in verhängnisvoller Weise beeinflusst. So hat das Heraustreten aus den bisherigen Verhältnissen nicht nur die Ausbildung einer Stammesverfassung gehindert, sondern insbesondere eine grosse Anzahl von Volksgenossen ausserhalb des Volksverbandes gestellt.[1])

Diese Übergangslosigkeit, die im Gegensatze zu andern, von geeinigten Stämmen vollzogenen Reichsgründungen die Begründung des fränkischen Reiches kennzeichnet, hat dem Volksverbande die Rolle einer staatsrechtlichen Grundlage für das neue Staatswesen benommen. Der Umstand, dass die fränkische Reichsgründung nicht als Werk des Volkes, sondern des Königtums zu betrachten ist, hätte an und für sich noch nicht genügt, um das Staatsrecht auf eine wesentlich neue Basis zu stellen;[2]) denn wäre der Reichsgründung eine Stammesorganisation vorangegangen, dann hätte das Königtum trotz aller Erfolge zu dem Stammesverbande und seinen volksrechtlichen Bestandtheilen Stellung nehmen müssen und es hätten die Eroberungen trotz königlicher Initiative die volksrechtlichen Grundlagen nicht in diesem Maasse zu erschüttern vermocht. So aber konnte das Königtum weder mit dem alten kleinstaatlichen Volksverbande, der für das neue Reich gegenstandslos war, noch mit einem Stammesverbande, der bei den Franken niemals zu staatsrechtlicher Bedeutung gelangt war, rechnen[3]) und es vermochte

---

[1]) Überdies war das fränkische Reich nicht in dem Maasse bedroht, wie z. B. das langobardische; es fehlte also der äussere zwingende Grund für die Aufrechterhaltung der volksmässigen Heeresverfassung und der volksmässigen Grundlagen überhaupt. Als die Araberkriege dazu Anlass boten, war es natürlich hiefür zu spät.

[2]) Dieser Umstand wird bekanntlich als der für die Entwicklung des fränkischen Staatsrechtes maassgebende betrachtet; wir glauben die erwähnte Übergangslosigkeit, nämlich den Mangel einer Stammesverfassung als einen mindestens ebenbürtigen Grund anführen zu sollen.

[3]) Das was Sohm: R. u. Ger. Verf. I. 10 über die Stellungnahme des fränkischen Königtums zu dem Stammesverbande vorbringt, trifft nur für die ausserfränkischen, später unterworfenen Völker zu.

in dem Volksverbande kein Material für den neuen Bau zu finden.[1])

Die wichtigste Bethätigung des Volksverbandes war die Volksversammlung. Sie ist mangels entsprechender Umgestaltung für den Grossstaat unmöglich geworden, was ja überwiegend auch für andere germanische Staaten zutrifft. Wenn man aber wahrnimmt, dass die merovingische Verfassung nirgends mit Versammlungen rechnet, dann gelangt man mit Sickel[2]) zur Überzeugung, dass die fränkische Volksversammlung nicht etwa erst dem Grossstaate zum Opfer gefallen, sondern schon früher[3]) überwunden war. Wir glauben ihr Zurückweichen mit den ersten Eroberungen, die nicht mehr geschlossen vorgenommen wurden und dem salfränkischen Staatswesen Gebiete brachten, die ausserhalb der alten Verfassung standen, in Zusammenhang setzen zu sollen. Die Volksversammlungen sind weder verboten, noch die Theilnahme an ihnen beschränkt worden; sie sind einfach durch die erwähnten, den Gebietszuwachs begleitenden Umstände entwurzelt worden. Im neuen Reiche hätten sie frisch eingeführt werden können; aber dazu hätte es einer Neuordnung bedurft; man hätte sie etwa auf territoriale Basis stellen und dabei die Betheiligung der Römer, sowie das Verhältnis zum Königtum regeln müssen; dies ist nicht geschehen; eine die Versammlungen belebende Anpassung an neue Verhältnisse ist nicht zu entdecken.[4])

---

[1]) Auch Sickel (Westdtsche Ztschr. XV. 133), der geneigt ist, die Verkümmerung der Volksverfassung den „Staatsmännern" des VI. Jh. zur Last zu legen, muss doch zugeben, dass manche Hindernisse zu überwinden gewesen wären, „um das Volk im Besitze einer zeitgemässen Theilnahme an Staatssachen zu belassen oder in Besitz zu setzen". Er betrachtet diese Hindernisse als nicht unüberwindlich; gewiss hätten sie überwunden werden können, wenn man eine neue Verfassung ausgearbeitet hätte; dass man daran im VI. Jh. nicht denken konnte, ist wohl klar.

[2]) Westdtsche Ztschr. IV. 316 f.

[3]) l. c. „Eine so lange Wirksamkeit ihr zuzuschreiben, hiesse eine lebendige und doch tote Kraft, einen nicht regierenden Regenten behaupten".

[4]) Eine kritische Sichtung der Literatur über diese Frage bietet Sickel: D. merov. Volksvers. (Mitth. f. öst. Gesch. Erg. bd. II. 295 ff.) und in Gött. gel. Anz. 1890. 214—223. Neuerdings versuchte Schücking l. c. 110 die Volksversammlungen zu vertheidigen.

Man begegnet dagegen dem Märzfeld. Dasselbe ist eine Heerschau, die mit einer Volksversammlung nichts gemein hat. Zum Märzfeld erscheinen die Volksgenossen nicht kraft eigenen Rechtes, sondern über königlichen Befehl; es erscheinen diejenigen, die der König entbietet und die Versammlung bleibt so lange beisammen, als es der König wünscht. Das Märzfeld fasst keine den König bindenden Beschlüsse[1]) und der Umstand, dass seit Eintreten der Römer in's Heer auch sie an der Heerschau theilnehmen, musste vollends den Charakter derselben beeinträchtigen.[2]) Es kann sich also nur darum handeln, ob das Märzfeld nicht dennoch auf die germanische Volksversammlung zurückzuführen ist, somit als eine, wenn auch verkümmerte Umbildung derselben in Betracht käme.[3]) Wir glauben mit Sickel[4]) diese Frage verneinen zu sollen. Denn es ist nichts wahrzunehmen, was für ein directes Hervorgehen des Märzfeldes aus altgermanischen Verfassungszuständen sprechen würde. Es ist natürlich darauf hingewiesen worden,[5]) dass die alte Volksversammlung Heeresversammlung gewesen und als Heerschau gedient hatte; doch war diese Function gewiss eine nebensächliche; für die rechtliche Bedeutung der Volksversammlung waren ganz andere Momente maassgebend; eine Heerschau aber als selbständige Einrichtung für die alte Zeit anzunehmen, liegt kein Grund vor. Man könnte trotzdem in dem Märzfelde eine Abspaltung der ehemaligen Volksversammlung erblicken, wenn man nicht bedenken müsste, dass die Volks-

---

[1]) So mit Recht Sickel l. c. Brunner: R. G. II. 126 f. meint, dass der König für ausserordentliche Entschlüsse die Zustimmung des Heeres zu gewinnen suchte, behandelt aber m. R. die Wünsche oder Beschlüsse des Heeres als „populäre Strömungen, auf die das Königtum Rücksicht nehmen muss"; also keine Rechtsfrage, nur Opportunität. — Selbst wenn man die vielbesprochenen Beutebeschlüsse, die aber Sickel l. c. auf das richtige Maass zurückführte, mit Brunner l. c. 126. A. 2. als Heeresbeschlüsse behandeln wollte, so wären es doch nur Beschlüsse des betreffenden Heeresaufgebotes und nicht des gesammten Volksheeres. — Vgl. Schröder R. G.[4] 150, Dahn l. c. VII. III. 517 f.

[2]) s. Brunner l. c., Dahn l. c.

[3]) Schröder l. c. betont, dass das Heer nach Gauen und Provinzen aufgestellt wurde.

[4]) l. c. 340 f.

[5]) Brunner l. c.

versammlung nur für einzelne Völkerschaften bestand und Stammesversammlungen für die Franken nicht überliefert sind, angesichts des Mangels einer Stammesverfassung auch nicht angenommen werden können;[1]) das Märzfeld aber beschränkt sich nicht auf Einzelvölker, es hätte also, wenn man durchaus an einer Ableitung aus früheren Versammlungen festhalten wollte, nur aus Stammesversammlungen hervorgehen können, die eben nicht existiert haben. Man könnte höchstens sagen, dass das Märzfeld eine ganz nebensächliche Anfgabe der früheren Volksversammlungen (einzelner Völker) für grössere Gebiete übernommen, diese nebensächliche Aufgabe zur Hauptaufgabe gemacht und alle rechtlichen Momente, die eine Volksversammlung charakterisierten, abgestreift hat. Man sieht, dass da von einem Zusammenhange wenig übrig bleibt und die wesentlichen Unterschiede derart überwiegen, dass man das Märzfeld als eine selbständige Einrichtnng bezeichnen muss, die rechtlich an nichts früheres anknüpft, ja nicht einmal als eine verfassungsmässige Einrichtung überhaupt betrachtet werden kann;[2]) sie diente den Zwecken der Heeresverwaltung.[3]) Frägt man aber nach dem Grnndgedanken, auf dem das Märzfeld beruht, so ist es klar, dass man denselben nicht in den gallo-römischen Einrichtungen suchen und vielmehr, trotz der soeben begründeten Ablehnung eines genetischen Zusammenhanges mit älteren germanischen Verfassnngseinrichtungen, nur in germanischen Ideen finden kann. Diesen Ideen entspricht es, dass selbst ein erstarktes Königtum mit dem Volke Fühlung sucht und diese Fühlung wenigstens für den wichtigsten Dienst, den Heeresdienst zu

---

[1]) Die vielbesprochene ribuarische Versammlnng, in welcher Clodovech zum König der Ribuarier gewählt wurde, mag eher eine exceptionelle Versammlnng ad hoc gewesen sein.

[2]) Es spricht nämlich nichts dafür, dass der König verpflichtet gewesen wäre, die Heerschau abznhalten; es ist nicht einzusehen, welche Rechtsfolgen die Unterlassung der Heerschau gehabt hätte.

[3]) Deshalb hat man in karolingischer Zeit die mittlerweile in Neustrien ansser Übung gekommene Heerschau wieder eingeführt, natürlich ohne ihr eine von der früheren verschiedene Stellung einzuräumen, was auch Brunner l. c. II. 128 zugiebt. Die Wesensgleichheit der üblichen austrasischen Heerschau und der durch die Karolinger wieder eingeführten neustrischen, beleuchtet Sickel in Gött. gel. Anz. 1890. S. 218 ff.

erhalten bestrebt ist. Deshalb ist auch in Neustrien und Burgund, also in den überwiegend romanischen Gebieten, das Märzfeld rasch verfallen, während es sich in Austrasien traditionell erhielt. Erst die Entwicklung der Senioratsheere hat die Heeresversammlungen gegenstandslos gemacht.

Dass in den Hof- und Reichstagen keine Fortsetzung der alten Volksversammlungen zu erblicken ist, darf als communis opinio bezeichnet werden.[1]) Sie haben dem König Rathsdienste[2]) zu leisten; es handelt sich also juristisch um das Gegentheil der Thätigkeit einer germanischen Volksversammlung; es liegt in ihnen der Keim des späteren, aber keine rechtliche Fortsetzung des früheren Versammlungswesens. Die zunehmende Bedeutung dieser Rathsversammlungen führte selbstverständlich eine factische Schwächung der königlichen Gewalt herbei, was in einzelnen Fällen Resultate hervorbrachte, die an ältere Zustände erinnern. Dennoch ist an eine Anknüpfung an die alte Volksverfassung nicht zu denken,[3]) denn die zu einem Hoftage versammelten Grossen erscheinen nicht auf Grund ihres Rechtes, sondern über königlichen Befehl, sie können mit dem Volke nicht identificiert werden, sind auch nicht als Vertreter desselben zu betrachten und schliesslich besteht keine Spur einer Theilung der Gewalt zwischen König und Hoftag,[4]) da letzterem überhaupt keine Rechtssphäre zusteht. Es kann gerade in der Stellung der Reichs- und Hoftage im fränkischen Reiche ein überzeugender Beweis für die Verdrängung des

---

[1]) s. Brunner l. c. II. 130 ff., Schröder R. G.[4] 151 f., besonders Sickel: Z. Gesch. d. dtsch. Reichstags (Mitth. Inst. f. öster. Gesch. Erg. bd. I. 220 ff.) und Dahn l. c. VII. III. 519 ff.

[2]) s. Sickel l. c. 221.

[3]) Dies gilt auch für die karolingischen Versammlungen, in denen anscheinend der öffentlichen Meinung in hohem Grade Rechnung getragen wurde. Rechtlich ist dies irrelevant; s. Sickel in Gött. gel. Anz. 1890 S. 225, Dahn l. c. VIII. VI. 126. Der von Mayer l. c. I. 380 ff. betonte Unterschied zwischen dem provinziellen Märzfelde und dem Reichstage ist belanglos.

[4]) Bei den Westgothen kann man schon eher von einer Auftheilung der Gewalt zwischen König und Grossen sprechen (s. oben I. Theil S. 207, 212) und den letzteren eine rechtliche Bedeutung beilegen, nämlich die Bedeutung eines, die Königsgewalt verfassungsmässig beschränkenden Factors.

Rechtsinhaltes der alten Verfassung erblickt werden; nicht einmal die höchste Schichte des Volkes vermochte staatsrechtliche Befugnisse auszuüben;[1]) der Hof- und Reichstag steht rechtlich ebenso belanglos da, wie das Märzfeld.

Aber ebenso wie das Märzfeld entspricht der Hof- und Reichstag doch germanischen Ideen; in beiden Fällen handelt es sich darum, die Fühlung zwischen König und Volk herzustellen. War dies auch nicht mehr im alten staatsrechtlichen Sinne möglich, so sollte es doch wenigstens factisch geschehen; bei der Heeresschau kamen die breiten Massen, beim Hoftage die Grossen in Betracht.[2]) Man konnte sogar das Wirken germanischer Ideen hinsichtlich des Hoftages in noch höherem Grade annehmen, als bezüglich des Märzfeldes. Denn selbst für die ältere Zeit ist kaum anzunehmen, dass etwa jeder Genosse in der Volksversammlung die gleiche Bedeutung gehabt hätte; es ist vielmehr wahrscheinlich, dass sich frühzeitig, nebst dem bezeugten Vorrechte der Gaufürsten, ein Übergewicht der einflussreicheren Personen überhaupt geltend gemacht hat.[3]) Eine Tradition dieses Übergewichtes mag der berathenden Thätigkeit der Grossen im neuen Reiche zu Grunde liegen.[4]) Nur kann man trotz dieser Annahme an keinen juristischen Zusammenhang zwischen alten und neuen Zuständen in dieser

---

[1]) Was bei den Westgothen (s. vorige Anm.) und theilweise bei den Langobarden doch der Fall war; für die letzteren kommen die Duces in Betracht, deren Stellung auf älterer Basis beruht und einen bedeutsamen Überrest der Volksverfassung bildet; s. II. Theil S. 137 f. und 154 ff.

[2]) Somit geht beispielsweise Fahlbeck l. c. 83 f, der die politische Bedeutung der fränkischen Aristokratie verneint, gewiss zu weit.

[3]) Brissaud: Hist. de dr. fr. I. 483 vergleicht den germanischen Fürstenrath mit einem Senat, geht aber bei Besprechung der fränkischen Versammlungen (S. 536) auf diese Frage nicht mehr ein.

[4]) Seeliger (in Hist. Viertjahrschr. I. 35 f.) knüpft deshalb die Hoftage an die germanische Vorberatung der Fürsten an; an die Stelle der Volksführer, die z. B. in den langobardischen Duces fortlebten (s. hier A. 1.), wären somit Königsbeamte und andere Grosse getreten. Nur geht Seeliger zu weit, wenn er (l. c. 329) in dem consensus des Hoftages den Ausdruck eines Rechtes der Theilnahme an der Regierung erblickt; er überschätzt die zweifellos grosse factische Bedeutung dieser Versammlungen, wenn er sie (l. c. 341) als selbständige Vertretung des Reiches neben dem Könige betrachten will.

Frage denken, weil die Rechtsstellung einer Volksversammlung von der eines Hoftages so grundverschieden ist, dass jede juristische Anknüpfung fehlt[1]) und weil auch für diese Angelegenheit irgend ein Übergangsstadium nicht bezeugt ist,[2]) aus allgemeinen Gründen aber eher auszuschliessen wäre. Wir müssen also den Hof- und Reichstag, ebenso wie das Märzfeld, als eine neue Schöpfung des fränkischen Reiches betrachten, für die selbstredend irgend ein römisches Vorbild[3]) fehlte. —

So viel steht jedenfalls fest, dass die Grundlage der alten Volksverfassung für den fränkischen Grossstaat nicht mehr in die Wagschale fällt. Denn durch das Verschwinden der Volksversammlung verlieren auch die kleineren Verbände ihren natürlichen Halt, ebenso die Individuen ihre staatsrechtliche Basis. Es ist klar, dass die übrigen Verbände, die, ohne Rücksicht auf ihre Entstehung, bei fortschreitender staatlicher Entwicklung schon keine unmittelbare politische Bedeutung geltend machen konnten,[4]) eine solche nicht neu zu erlangen vermochten, da die belebende Kraft des Hauptorgans der Volksverfassung weggefallen war. Sie konnten sich für bestimmte Aufgaben erhalten, sie konnten sich sogar besser consolidieren; es fehlte aber der politische Kuppelbau, der sie früher zusammenfasste und ihnen

---

[1]) Man darf doch die Macht, die es dem fränkischen Optimatentum ermöglichte, neben dem Königtum zur Geltung zu kommen, nicht als Rechtsprincip auffassen.

[2]) Ein solches Übergangsstadium sehen wir in Rom, wo die Comitien aufhören, der Senat aber weiter bleibt.

[3]) Es ist bemerkt worden (s. Brunner: R. G. II. 126), dass die Hoftage zuerst in den überwiegend romanischen Gebieten vorkommen. Man kann daraus aber natürlich keine weitgehenden Schlüsse ableiten. Das raschere Aufkommen der Hoftage im Westen wäre einfach damit zu erklären, dass dort der Aufschwung des Adels rascher vor sich ging, daher auch die für einen Hoftag in Frage kommenden Elemente eher zu der entsprechenden Bedeutung gelangten.

[4]) Es ist also für uns gleichgiltig, ob das von Lamprecht (I. 260 ff) vertretene Zusammenfallen volksrechtlicher und genossenschaftlicher Verbandsbezirke für Heer und Gericht mit denen der Wirtschaftsordnung bei den Franken je bestanden habe. Dieses Zusammenfallen mag örtlicher Natur gewesen sein; ob es sachlich zutraf, ist wohl mehr als zweifelhaft. Aber auch wenn es vorhanden gewesen wäre, so hätte es rasch aufhören müssen und käme für die hier behandelte Zeit nicht mehr in Betracht.

partielle staatsrechtliche Bedeutnng sicherte.[1]) So haben mit dem grundlegenden Volksverbande anch die andern Verbände, die principiell ebenfalls auf der persönlichen Stellung der Genossen beruhten, ihre politische Bedentnng eingebüsst.[2])

Aber, wie erwähnt, haben infolge dieser Umwandlung auch die einzelnen Volksgenossen ihre staatsrechtliche Basis verloren. Denn sie gründete sich auf die nnmittelbare Mitgliedschaft im Staate, welche doch nnr in dem jetzt entschwundenen Zusammenhange geltend gemacht werden konnte. Der Einzelne verdankte seine staatsrechtliche Bedeutung dem Umstande, dass er Mitglied von Verbänden war, die durch die Volksverfassung zusammengehalten wnrden. Jede Lockerung dieser Kette musste alle Kettenglieder in ihrer staatlichen Stellung erschüttern; die Einzelnen mochten, nach wie vor, Mitglieder der zunächst noch erübrigenden Verbände bleiben; für ihre staatsrechtliche Stellnng war damit nichts gewonnen. Diese Einbnsse konnte durch nichts ausgeglichen werden; denn die Erlangung einer nnmittelbaren staatsrechtlichen Stellnng,

[1]) Gegen Provinzialversammlnngen, wie sie z. B. Boretins behauptete, ist Seeliger: Capitt. d. Karolinger S. 40 ff. aufgetreten, indem er mit Recht geltend machte, dass es sich bei den betreffenden „Beschlüssen" nnr darum handelte, das Volk auf die neuen Bestimmnngen zu verpflichten (vgl. anch seine Ausführungen in Hist. Vierteljahrschr. I. 327). Ebenso hat Opet: Processeinl. Form. 93 ff die Missverständnisse hinsichtlich verschiedener Versammlnngen bekämpft. Thatsächlich haben weder Grafschaften, noch andere Verbände irgend eine politische Antonomie gehabt; die betreffenden fränkischen Andentnngen hat E. Mayer l. c. I. 513 f, 534, II. 401 berücksichtigt.

[2]) Wie Gierke: Genoss. R. II. 135 ausführt, haben nicht die Überreste der sich anflösenden alten persönlichen Verbände, sondern die späteren räumlich - dinglichen Genossenschaften, die Entwicklnng des deutschen Genossenschaftsbegriffes bewirkt. Für die Alterierung des alten germanischen Verbandswesens kommt in Betracht, dass nicht nur seine historischen und staatsrechtlichen Grundlagen erschüttert waren, sondern dass die neuen Verhältnisse Complicationen veranlassten, denen der alte Verband nicht gewachsen war. Die wirtschaftlichen Fortschritte zersetzten die Einfachheit früheren Lebens und es kamen Verbände auf, in denen das obrigkeitliche Element über das genossenschaftliche siegte, so z. B. kirchliche nnd grundherrliche Verbände. Ob man jene freien Verbindungen, mit denen sich die Capitularien befassen, als spätere Symptome auflebender Volksverfassnngsgedanken oder als neue, nnter socialem Drucke entstandene Vereinigungen zu betrachten hat, ist nicht klar.

die ja beim Zurücktreten der bisherigen politischen Bedeutnng der Verbände an und für sich denkbar gewesen wäre, war dazumal ausgeschlossen; es fehlte der hiefür nöthige Übergang. Übergauglos war natürlich eine derartige Umwandlung unmöglich nnd dazn gesellte sich in diesem Falle noch der Umstand, dass für die ihres bisherigen politischen Bodens beraubten Volksgenossen noch andere Gefahren entstanden, die ihre staatsrechtliche Stellung vollständig verschieben mussten, während andererseits nichts geschah, um die Folgen der Vernichtnng der Volksverfassnng, auch insofern es sich um die Individuen handelte, aufzuhalten.[1]) Es ist klar, dass dieses wichtige Verlassen alter staatsrechtlicher Grundlagen nicht nnter römischem Einflusse, sondern nur aus den oben angedenteten Gründen erfolgt ist. Weder der Charakter dieses Vorganges, noch auch seine unmittelbaren Folgen erinnern in irgend welcher Hinsicht an römische Verhältnisse. Nicht der fränkische König, als Nachfolger des römischen Imperators, hat die Volksverfassung zerstört, sondern sie selbst ist unhaltbar geworden und an der Übergangslosigkeit von den kleinstaatlichen Verhältnissen eines germanischen Gaustaates zu den complicierten Verhältnissen eines Grossstaates zn Grunde gegangen.[2]) —

Der durch die Begründung des Grossstaates geschaffenen Situation entsprechend und angesichts der erwähnten Umwälzungen, mnsste an die Stelle der früheren Volksgliederung eine territoriale Theilung treten; sie war die einzige, die für eine national gemischte, politisch nicht genügend geschiedene Bevölkerung passte; sie bedeutet eine förmliche Constatierung der Überwindung der ehemaligen Verfassung. Man mag diese Basis, an und für sich, als eine römische bezeichnen, da sie äusserlich dem römischen Principe der Amtssprengel entspricht; an eine Nachahmung römischer Vorbilder darf man dennoch nicht denken.

---

[1]) Wenn schliesslich der Staat in karolingischer Zeit die bedrängten Individuen dem Schutze der Bischöfe empfahl, so gestand er damit offen seine Machtlosigkeit ein und gab den Beweis, dass er nicht im Stande war, die entzogene alte Basis durch eine gleichwertige neue Grundlage zu ersetzen.

[2]) Dass auch der Sippenverband unter diesen Verhältnissen leiden musste, ist klar; es hat auch thatsächlich die Sippe ihre volksrechtlich-staatliche Bedeutung eingebüsst; sie gehört daher nicht in diesen Zusammenhang.

Denn es handelte sich nicht um Beibehaltung[1]) der in vielen fränkischen Gebieten schon gänzlich zerstörten, in andern stark zersetzten, römischen Staatsgliederung, oder um eine beabsichtigte Wiederherstellung derselben, sondern um die angesichts der unanwendbaren germanischen und verfallenen römischen Staatseinrichtungen einzig mögliche Lösung. Deswegen gewann das territoriale Moment im fränkischen Reiche grössere Bedeutung, als anderwärts, wo ihm gewisse Reste der germanischen Stammesverfassung und eine mehr oder weniger ausreichende Organisation der Römer concurrierend entgegentrat. Sieht man näher zu, dann kann man überdies wahrnehmen, dass, wie Gierke[2]) scharfsinnig bemerkt hat, die Territorialisierung der politischen Verbände nicht immer dem römischen oder modernen Begriffe der Territorialität entspricht, wenn auch die Wirkungen theilweise identisch sind; es bleibt manches, was zu der Territorialisierung im Gegensatze steht und als Nachwirkung germanischer Auffassung erscheint.[3]) Schon deshalb darf man in der fränkischen Territorialisierung keine römische Nachahmung erblicken, ganz abgesehen davon, dass sie durch Vieles durchkreuzt wird, was der römischen Staatstheilung fremd war.

Fassen wir die grösseren Sprengel in's Auge, so ist es bekannt, dass die römische Eintheilung in Provinzen nicht mehr als actuell zu betrachten ist;[4]) nur die kirchliche Eintheilung hat an der römischen Provinz festgehalten, vermochte aber dem antiquirten Begriffe nicht mehr zu staatsrechtlicher Bedeutung zu verhelfen,[5]) so dass manche Provinznamen nur als literarische Bezeichnungen dienen.[6]) Als grösster Sprengel erscheint der

---

[1]) Dahn l. c. VII. II. 72 scheint viel zu weit zu gehen, wenn er allgemein — allerdings unter gewissen Einschränkungen — für die Beibehaltung der römischen Eintheilung des Landes eintritt.

[2]) Genoss. R. I. 86 f.

[3]) Es hätte sich beispielsweise ein sog. Personalitätsprincip im fränkischen Reiche nie entwickeln können, wenn eine Territorialisierung in römischem Sinne durchgedrungen wäre.

[4]) s. Theil II. S. 261. Selbst Fustel de Coulanges: Mon. franque 183 f. giebt dies zu.

[5]) s. Longnon l. c. 190 ff und Dahn l. c. VII. III. 224, 229 f.

[6]) Dies giebt auch Dahn l. c. VII. I. 74 zu; überdies kommt Provincia auch in ganz unrömischem Sinne, als Grafschaft u. s. w. vor; vgl. Brunner l. c. II. 144. A. 12.

Dncatus, der ännserlich die Function der römischen Provinz übernommen hat,[1]) thatsächlich aber nicht dieselbe jnristische Bedeutung hat. Denn abgesehen davon, dass die Eintheilung in Dncate nicht im ganzen Reiche dnrchgeführt war,[2]) war auch die Stellung dieses Sprengels je nach dem in Frage kommenden Territorium eine verschiedene. Die häufige Aenderung des territorialen Umfanges, namentlich wegen militärischer Ereignisse, benimmt dem Ducatus jene Stabilität, ohne welche eine ordentliche Provinzialgliederung auf die Daner schwer denkbar ist. Historisch fällt in die Wagschale, dass diese Eintheilung erst nnter Chlodovech's Söhnen nnd zwar ans rein militärischen Gründen begann, nrsprünglich auch gar nicht den Charakter einer allgemeinen Maassregel hatte. Diesen militärischen Charakter behielt das Amtsherzogtum bei, während das Stammesherzogtum darüber weit hinausging. Das Amtsherzogtum kann schon wegen seines militärischen Charakters nicht mit einer römischen Provinz verglichen werden,[3]) da es an Bedeutung hinter der römischen Provinz zurücksteht; und wenn auch manches Amtsherzogtum später eine erhöhte Stellung erlangte,[4]) so geschah das auf Kosten der Reichseinheit, also wieder in einer, über die wesentliche Bedentung einer römischen Provinz hinausgehenden Weise.[5]) Aber anch mit einem spätrömischen militärischen Ducatus ist das fränkische Amtsherzogtnm nicht zu vergleichen, da der römische Militärducat in der Regel nur eine vorübergehende Bedeutung, also eine noch geringere

---

[1]) So wird in Childeb. Decretio c. 3. die Bedentung der Provinz für die Ersitznng durch Dncatus ersetzt.

[2]) s. Brnnner l. c. II. 142 f., 154 f. Kurth (Bullet. de la classe des lettres Acad. de Belg. 1900 S. 880) constatiert anf Grnnd der Verhältnisse in Tonrs, dass nicht nur der Umfang, sondern auch der Bestand des Ducatus schwankend war.

[3]) Von hesonderer Bedeutung für die Beurtheilung eines eventnellen Znsammenhanges ist der von Fustel l. c. 218 erwähnte Umstand, dass die Herzogtümer mit den ehemaligen Provinzen anch geographisch nicht zusammenfallen.

[4]) so z. B. Aquitanien.

[5]) Ans dem was Perroud: Origines du premier dnché d'Aquitaine 199 ff und La chnte du premier duché d'Aqnitaine 46 ff (in Revne des Pyrenées VI. Heft 4 nnd 5) sagt, namentlich aus den Streitpunkten zwischen Pippin nnd Waifar, ist der Grad der Selbständigkeit zu entnehmen.

Stabilität als das fränkische Amtsherzogtum hatte nnd überdies konnte im römischen Reiche niemals an eine Steigerung der Selbständigkeit, wie wir sie bei manchen fränkischen Amtsherzogtümern finden, gedacht werden.[1]) In noch höherem Grade trifft die Unmöglichkeit eines Vergleiches mit römischen Provinzen für das sog. Stammesherzogtum zu; dasselbe überragt die Provinz in jeder Beziehung, so sehr, dass man es überhaupt nicht als einen eigentlichen Sprengel betrachten kann. Die Stellung mancher Herzogtümer dieser Art ist eine derart selbständige, dass man eher von halbsouveränen Staatsgebilden mit Sonderfrieden und eigener Verfassung sprechen könnte. Diesen eigenen staatsrechtlichen Inhalt,[2]) der allerdings kein gleichmässiger ist, verdankt das Stammesherzogtum zweifellos seinen germanischen Grundlagen, dem Wirken der Stammesidee, die, obwohl in der fränkischen Entwicklung zurückgedrängt, bei andern Völkern des fränkischen Reiches mächtig blieb und trotz der Staatsverfassung, die den salischen Stammesverband an der Schaffung eines stammesstaatlichen Bandes gehindert hat, dennoch Lebenszeichen gab und separatistisch wirkte. Die Zurückdrängung dieses Selbständigkeitsgefühls führte bekanntlich zum Niedergange der Stammesherzogtümer, die sich ebensowenig wie die Amtsherzogtümer, als eine dnrchgreifende und bleibende Gebietstheilung bewährt haben.

Es muss also ein rechtlicher Zusammenhang der fränkischen Herzogtümer mit den römischen Provinzen, die als principiell gleichmässig organisierte nnd integrierende Bestandtheile des Staates und nicht als Sondertheile eines lockeren Ganzen erscheinen, entschieden abgelehnt werden; das Amtsherzogtum entspricht speciellen, namentlich militärischen Bedürfnissen, deckt sich aber weder geographisch, noch juristisch, mit ähnlichen römischen Einrichtungen, die übrigens zur Zeit der fränkischen Staatsgründung in Gallien längst unbekannt waren; das Stammesherzogtum weist in seiner, allerdings sehr verschieden-

---

[1]) Dahn l. c. VII. II. 154 ff A. 1. geht also entschieden zu weit, wenn er hier an eine römische Wnrzel denkt.

[2]) Sickel: D. Wesen d. Volksherzogtums (Hist. Ztschr. 52. S. 415) spricht deshalb von einem „Staat im Staate"; s. anch l. c. 429 und in Götting. gel. Anz. 1888 (Jnniheft); vgl. ferner Rübel: D. Franken 338 ff, 379 ff.

artigen Entwicklung, germanische Ideen auf; es stärkt den zumeist historisch begründeten Separatismus, der trotz karolingischer Eindämmung nicht überwunden werden konnte und später erst recht hervortrat. Während die römische Provinzialtheilung zur Wahrung der Staatseinheit diente, haben die fränkischen Herzogtümer der gegentheiligen Tendenz Vorschub geleistet, denn die in den Stammesherzogtümern begreiflichen Sonderbestrebungen haben sich sodann auch anderen Gebieten mitgetheilt, die theilweise Amtsherzogtümer waren, theilweise eine andere Sonderstellung hatten.[1])

Als eine von Fall zu Fall übliche Einrichtung, nicht als ordentliche Gebietssprengel, kommen die Markgrafschaften in Betracht; sie sind, da sie Vertheidigungszwecken dienen, dem Amtsherzogtum einigermaassen verwandt. Würden wir für die Geschichte der Markgrafschaften über älteres Material verfügen,[2]) dann könnte die Frage aufgeworfen werden, ob dieselben nicht etwa mit ähnlichen römischen Grenzeinrichtungen zu vergleichen sind; mangels genügender Nachrichten muss man sich mit der Constatierung eines Parallelismus begnügen. —

Es hat den Anschein, als ob der wichtigste Sprengel des fränkischen Staates, die Grafschaft, eine Anlehnung an die gallo-römische Civitas aufweisen würde. Thatsächlich haben sich die meisten Grafschaften in Neustrien geographisch mit den früheren Civitates gedeckt, wogegen in Austrasien, wo keine römischen Stadtbezirke existiert haben, entweder ganze Völkerschaftsgebiete oder Gaue die Grundlage der Grafschaften bildeten.[3]) Die Bedeutung der Grafschaft war im ganzen Reiche principiell

[1]) s. Sohm: R. u. Ger.-Verf. I. 11. Interessante Beispiele bieten hiefür Aquitanien (s. oben S. 118. A. 5), Burgund, die Provence (s. Kiener l. c. 24. 80), ferner Rätien, aber auch Istrien (s. v. Salis in Sav. Ztschr. VI. 164 f), die septimanische Mark (s. Brunner l. c. I. 364 f) u. s. w.

[2]) Die Markgrafschaft ist überhaupt zu wenig untersucht. Lipp: Das fränk. Grenzsystem unter Karl d. Grossen (Untersuch. 41) Breslau 1892 genügt höchstens für die karolingische Zeit; das historische Material über die Markgrafschaften beginnt erst für die Hälfte des VIII. Jh.

[3]) s. Brunner l. c. II. 144 ff. Über die römischen Ausdrücke „Civitas" und „pagus" im fränkischen Reiche s. meinen II. Theil S. 262 f. Sohm: R. u. Ger.-Verf. I. 12. geht anerkanntermaassen zu weit, wenn er die Grafschaft durchwegs mit dem Völkerschaftsgebiete identificiert.

dieselbe,[1]) ohne Rücksicht darauf, ob sie geographisch einer ehemaligen gallo-römischen Civitas oder einer germanischen Völkerschaft, beziehnngsweise einem Gau entsprach. Man kann daher, ohne auf die Details einzugehen, schon mit Rücksicht anf die überall gleiche Bestimmnng der Grafschaft, ihre Anlehnnng an römische, ebenso aber auch an germanische Vorbilder in Zweifel ziehen; geht man nun anf die rechtliche Bedentung der Vorbilder ein, so erweist sich der Zweifel als begründet. Denn die gallo-römische Civitas hatte eine ganz andere gebietsrechtliche Stellnng, sowohl nach oben gegenüber der Provinz, als auch im Verhältnisse zu den einzelnen Ortschaften des Stadtbezirkes; wir finden bei der Grafschaft keine stricte Unterordnung nnter einen höheren Gebietsbegriff im Staate,[2]) begegnen aber nmgekehrt einer relevanteren Rechtsstellnng der Unterabtheilnngen in der Grafschaft. Da wo die Grafschaft einem früheren Völkerschaftsbezirke entspricht, kann an eine rechtliche Anlehnung schon deshalb nicht gedacht werden, weil ein Sprengel nicht mit einem selbständigen Kleinstaate zu vergleichen ist; aber selbst da, wo es sich um das seltenere und vielfach geänderte Zusammenfallen von Grafschaft nnd Gau[3]) handelt, ist der wesentliche Unterschied ebenfalls klar; der germanische Gau war eine volksrechtliche Unterabtheilnng der Völkerschaft, die Grafschaft ist einfach staatlicher Sprengel und sowohl die Aufgaben desselben, als auch die Stellung des betreffenden Beamten sind von denen des germanischen Gaues und des Gaufürsten gründlich verschieden.[4])

Wir haben es also mit einem, beiden Vorbildern gegenüber selbständigen Gebiete zu thun. Damit hängt offenbar auch die confnse Terminologie zusammen,[5]) die namentlich in der verschiedenen Anwendung der Bezeichnung „pagus“ gipfelt.[6])

---

[1]) mit Ausnahme der zu Markgrafschaften vereinigten Grafschaften.

[2]) wieder mit Ansnahme der Markgrafschaften.

[3]) Longnon l. c. 33., Brunner l. c. II. 145, Dahn l. c. VII. I. 82.

[4]) So hat schon Guérard: Essai sur le syst. des divisions territ. p. 53 gesagt: „Les comtés doivent leur origine à la juridiction que les comtes exerçaient dans les pagi“, indem er, wenn auch mit zu grosser Sucht nach Präcision, den amtlichen Charakter dem historischen voranstellte.

[5]) s. oben S. 120. A. 3.

[6]) s. in Theil II. S. 263, überdies Sohm l. c. I. 201 f, Rietschel: Die Civitas auf dtsch. Boden 21, Hegel: Entst. d. dtsch. Städtewesens 16 f.

Flach[1]) hat in geistreicher Weise eine Lösnng versucht, indem er eine Ummodelung der gallo-römischen Civitas in einen Pagus annahm; versteht man darunter das Aufgehen eines, den neuen staatsrechtlichen Umständen angepassten alten Begriffes in einer ihm fremden Form, die aber inzwischen ebenfalls ganz verändert wnrde, so kann man auf diese Lösung eingehen; dann liegt jedoch erst recht ein wesentlich neues Product vor, entstanden unter Zuhilfenahme zweier schon an und für sich veränderter Factoren. Man könnte da höchstens sagen, dass die römische Stadtbezirkseinrichtung, jedoch unter Abstreifung ihrer eigentlichen Merkmale,[2]) von den Franken zur Schaffung der Gebietstheilung benützt wurde, die sich ihrerseits ebenso von den volksrechtlichen Eintheilungsgesichtspunkten entfernte. Dies entspricht auch unserer Auffassung, wonach hier weder eine Copie römischer Einrichtnngen, noch ein Festhalten an alten Begriffen vorliegen würde. Die extreme Ansicht Fustel's[3]) ist jedenfalls abzulehnen. Durch das Zusammenfallen der westfränkischen Grafschaften mit den kirchlichen Diöcesen darf man sich dabei auch nicht beirren lassen, weil diese Identität, die im ostfränkischen Reiche fehlte, keine allgemeine war.

Eine fehlerfreie Bilanz ist natürlich unmöglich. Denn wenn wir sowohl die Identificierung mit der gallo-römischen Civitas, als auch mit dem germanischen Gau, beziehungsweise der Völkerschaft, ablehnen, so dürfen wir dennoch nicht übersehen, dass gewisse Erinnerungen nach beiden Seiten, vor allem aber nach der germanischen, hin, vorkommen; dieselben wird man erklärlich finden, wenn man bedenkt, dass die Grafschaft bei allen Unterschieden, die sie allem, was vorausgegangen ist, unähnlich machten, dennoch eine Gebiets- und Volksabtheilung bedeutet, die factisch an die Stelle früherer trat.

---

[1]) Origines de l'ancienne France II. 232.

[2]) nämlich der straffen Unterordnung unter die Provinz und der sich auf den ganzen Stadtbezirk ausdehnenden Verfassung. Man könnte dabei vielleicht an gewisse schon dem römischen Reiche bekannte Spielarten denken, so z. B. an die Structur des Decumatenlandes, in dem so heterogene Bestandtheile, wie peregrines Gangebiet und kaiserliches Domanialland zu einer eigentümlichen Einheit gemacht wurden; s. Schulten in Bonner Jahrb. 1898 S. 35 f.

[3]) Monarchie franque 186 ff; s. auch Fahlbeck l. c. 80.

Ohne auf die Frage einzugehen, ob die Hnndertschaft als eine allgemein germanische Einrichtung zn betrachten ist,[1]) können wir sie doch für das fränkische Reich nicht als eine Nenerung im eigentlichen Sinne des Wortes bezeichnen. Denn es ist nicht anznnehmen, dass man im Rahmen der nenen Staatsordnnng anf eine Eintheilung verfallen wäre, die das nnverkennbare Merkmal eines nur alten Personalverbänden anhaftenden Zahlenbegriffes[2]) trägt. Deshalb erblicken wir, in Anlehnung an die meisten Forscher,[3]) in der fränkischen Hnndertschaft ein germanisches Verfassungselement, was selbstverständlich nicht ausschliesst, dass sie nunmehr auch theilweise nene Anfgaben erhält[4]) nnd dadurch, so wie durch die straffe Unterordnung unter die Grafschaft und durch den territorialen Charakter, ihre rechtliche Stellung ändert. Bekanntlich war die Hundertschaft nicht die einzige Unterabtheilnng der Grafschaft; es kommen, je nach der Gegend, condita, vicaria nnd aicis vor, offenbar frühere gallo-römische locale Unterbezirke, die jetzt die Stellung einer fränkischen Hnndertschaft einnehmen; sie konnten denselben Zwecken angepasst werden, wobei sie selbstverständlich, ebenso wie die Hnndertschaft, eine Wesensänderung erfahren mussten.

---

[1]) Dahn l. c. VII. I. 84 ff. hat diese Frage neuerdings aufgerollt, ohne aber — soweit man im allgemeinen sagen kann — viel mehr als einen Hinweis auf ihre Schwierigkeiten geboten zu haben. Dabei wird die Polizeitrustis von der Hnndertschaft als solcher nicht genügend unterschieden (s. auch l. c. VII. III. 74); vgl. Schröder in Hist. Ztsch. Bd. 78. S. 201. Eine aparte Ansicht vertritt (gegen Sohm) Lamprecht: Dtsche Gesch. I. 224 f, worauf wir hier nicht eingehen können; s. auch bei ihm l. c. 248. Vgl. Meitzen l. c. I. 467, II. 531 und Sickel in Ergbd. III. 528 ff. Rübel l. c. 464, 476 ff, 502 betrachtet die Centene als fränkische Neuerung und leitet sie (l. c. 499 f) aus den römisch-batavischen Verhältnissen ab. Da seine Ausführungen mit der Erörterung bodenrechtlicher Fragen zusammenhängen, sind wir nicht in der Lage, uns hier darüber zu äussern und müssen uns vorläufig mit der Ablehnnng begnügen.

[2]) Mit den alten zahlenmässigen Verbänden befasst sich gegen Delbrück (Preuss. Jahrb. Bd. 81. S. 471 ff.) L. Schmidt in Westdtsche Ztschr. XX. 1 ff.

[3]) s. Brunner l. c. II. 146 f., Schröder: R. G.[4] 122 f. Dass Fustel l. c. 191 auch hier den extrem verneinenden Standpnnkt vertritt, darf nicht auffallen.

[4]) s. Schröder l. c. und Sickel in Mitth. d. Jnstit. f. österr. Geschichtsforsch. Ergänz. Bd. III. 528.

Ja man kann behaupten, dass sie vorwiegend[1]) erst in fränkischer Zeit, mitunter sogar recht spät, dank dem Gewichte, das der fränkische Staat den Unterbezirken beilegte, eine ausgesprochene Rechtsstellung erhielten; es ist bekannt,[2]) dass die durchgreifende Theilung der Grafschaften in Unterbezirke langsame Fortschritte machte und erst in karolingischer Zeit zur Regel wurde.

Dass die einzelnen Ortschaften, Städte und Dörfer, nicht als rechtlich geschiedene Gebiete in Betracht kommen, darf als allgemeine Meinung bezeichnet werden. Gestritten wird ja bekanntlich nur um die Stellung der aus römischer Zeit übernommenen Städte, deren geringe Selbständigkeit und spärliche Reste früherer Verfassung wir an anderer Stelle[3]) besprochen haben. Daraus, dass die Hundertschaftsverfassung auf die Städte nicht angewendet wurde, darf begreiflicherweise eine rechtliche Gebietsstellung der Städte nicht gefolgert werden;[4]) vielmehr erklärt sich die unmittelbare Unterordnung unter die Grafschaft daraus, dass dieselbe in der Stadt ihren Sitz hatte. Dass dessen ungeachtet ein factischer Gegensatz zwischen Stadt und Dorf sich geltend machen musste,[5]) ist natürlich, da doch schon in römischer Zeit der rechtlich geforderte Zusammenhang zwischen der Stadt und allen Theilen ihres Bezirkes nach vielen Richtungen hin durchbrochen war.[6]) Die fränkische Theilung der Grafschaften in Hundertschaften hat vollends die ehemals an-

---

[1]) Über römische Spaltungen der Stadtgebiete s. Sickel l. c. 544. A. 3.

[2]) s. Brunner l. c. II. 147.

[3]) Theil II. S. 271 ff.

[4]) Heldmann versucht die Stellung Kölns aus der römischen Stadtstellung abzuleiten, indem er annimmt, dass die zu römischer Zeit von dem Ubierlande eximierte Stadt von den Franken keinem Gau eingegliedert worden sei. Dies wurde von Kornemann (Korrespondenzblatt d. Westdtsch. Ztschr. 1900. No. 3) und von Oppermann (Westdtsche Ztschr. 1900. S. 197 ff) angefochten. Die richtige Ansicht vertritt Rietschel: Civitas 87 ff. Vgl. auch Schulten l. c. 27.

[5]) s. speciell für die Städte des ostfränkischen Reiches Rietschel l. c. 40 ff. Mayer l. c. I. 483 ff, 514 will auf Grund von Rückschlüssen die Ortsgemeinde schon für diese, ja sogar für die germanische Zeit annehmen.

[6]) s. mein Immobiliareigentum S. 113 ff. Hinzu tritt die sattsam bekannte Zersetzung der Stadtverfassung. Übrigens ist in vielen Gebieten die römische Stadtgebietseinrichtung überhaupt nicht durchgedrungen; für Belgien und Germanien s. Schulten im Rhein. Museum Bd. 50. S. 489 f.

gestrebte Einheit des Stadtbezirkes zerstört.[1]) Städte und Dörfer führten ein factisch getrenntes Dasein,[2]) rechtlich aber kamen sie gegen die staatliche Gebietstheilung nicht auf.[3]) Eine Nachahmung römischer Zustände ist natürlich darin nicht zu erblicken; man hat vielmehr die römische Grundlage vollkommen verlassen. Die Nichtbeachtung des factisch sehr wichtigen Unterschiedes zwischen Stadt und Dorf ist leicht zu erklären, wenn man bedenkt, dass man weder in den römischen, noch in den germanischen Traditionen eine Handhabe für eine abschliessende Regelung der Stellung der einzelnen Ortschaften vorfand. Denn die Bauerngemeinde war auch in germanischer Zeit keine staatliche Gruppe; man hatte, angesichts der überwiegenden Homogenität der Verhältnisse, keinen Grund, darauf einzugehen. Man hätte also, um dem factischen Unterschiede von Stadt und Dorf gebietsrechtliche Folgen zu verleihen, die Stellung der einzelnen Ortschaften gegenüber der Grafschaft, beziehungsweise gegenüber den Unterabtheilungen derselben, in einer neuen Weise regeln müssen. Eine solche Regelung wäre nicht eine Rückkehr zu den alten Grundlagen, vielmehr eine volle Durchsetzung des Princips territorialer Gebietstheilung gewesen und es ist klar, dass man dabei dem Staatsinteresse ein Übergewicht

[1]) Auf andere in fränkischer Zeit eingetretene, der Stadtverfassung abträgliche Umstände, haben wir in Theil II. S. 272 hingewiesen; die Stadt hat also überhaupt ihre rechtliche Stellung gegenüber den andern Ortschaften des Gebietes eingebüsst.

[2]) Und zwar gewinnen die Dörfer in fränkischer Zeit begreiflicherweise eine grosse Bedeutung. Nebst der Schwächung der Stellung der Städte kommt hiefür in Betracht, dass die Dörfer für die Pfarreintheilung wichtig wurden; s. Imbart de la Tour: Les paroisses rurales de l'ancienne France (Rev. histor. Bd. 60. S. 258 ff., Bd. 61. S. 14 f.) Je selbständiger die Pfarren wurden, je mehr sie als dauernde Einrichtungen der kirchlichen Verfassung auftraten, desto mehr trat die Stellung des Dorfes, das ohnehin in einem germanischen Staatswesen eine grössere Rolle spielen musste, zum Vorschein. Die Häufigkeit der Dörfer in Gallien (s. Rietschel l. c. 20 und Flach l. c. II. 27) musste in den Augen der Franken, die keinen Grund hatten, zur Vormachtstellung der Städte beizutragen, den Dörfern, die überdies eine grosse wirtschaftliche Bedeutung hatten, zu besserer Stellung verhelfen.

[3]) Denn aus der Trennung von Stadt und Dorf folgt noch keine politische Stellung. Das negative Ergebnis birgt noch keine positive staatsrechtliche Anerkennung der Stadt und des Dorfes für die Gebietstheilung.

über die römisch-städtischen Traditionen und über das germanisch-genossenschaftliche Element eingeräumt hätte.[1]) Dazu ist es aber nicht gekommen; der staatliche Arm reichte nicht so weit, um die letzten Consequenzen des Zerfalles der römischen Stadtbezirksverfassung zu ziehen; man begnügte sich damit, dass man den Stadtbezirk in Unterabtheilungen theilte und das römische Übergewicht der Stadt über die andern Ortschaften des Stadtbezirkes eingehen liess.

Sowohl die Neuerungen, wie die Veränderungen im Bereiche der Gebietstheilungen, zeigen, dass es sich weder um eine Nachahmung römischer, noch um eine Beibehaltung germanischer Einrichtungen handelte, sondern um eine der Sachlage entsprechende Lösung. Nichtsdestoweniger haben wir wiederholt germanische Ideen an der Arbeit gesehen, ohne dass es zur Wiederherstellung früherer Einrichtungen gekommen wäre; so sehr waren dieselben unpassend geworden. Die Basierung des Staates auf territorialen Momenten hat sich aber nicht vollkommen bewährt. Eine Reihe von Umständen stellte sich ihrer Festigung entgegen, verhinderte ihr Ausreifen und ihre Anpassung an die einzelnen Verschiedenheiten, die in der Entwicklung des öffentlichen Lebens auftraten. Es kam zu einer Ablenkung, die das im Zuge befindliche Durchgreifen des territorialen Momentes durchbrach. —

Es ist nämlich klar, dass eine haltbare Basierung des Staates auf territorialer Grundlage eine Regelung der Rechtsstellung der Bevölkerung erfordert, ebenso eine möglichst directe Beziehung aller Staatsmitglieder zum Staate. Diesen Anforderungen entsprach es, dass man mit keiner speciellen Organisation der Römer, im Gegensatze zu der für Germanen bestimmten, rechnete und beide Elemente politisch verband. Eine Schichtung nach rechtlich unterschiedenen Ständen ist mit den erwähnten Voraussetzungen noch immer vereinbar, wenn die rechtlichen Folgen der Standesunterschiede im ganzen

[1]) Denn wir sehen, dass so oft der König in das Leben einer Bauerschaft eingreift (z. B. Ansiedlungsmandat) oder den Ortsfunctionären Aufträge ertheilt werden (s. Dahn l. c. VII. II. 85 f. und III. 387), immer die Tendenz besteht, die Selbständigkeit solcher Gruppen zu durchbrechen.

Staate, beziehungsweise in ganzen Staatsgebieten, dieselben sind; denn solche Verschiedenheiten unterordnen sich dem territorialen Momente und bedeuten keine Schädigung desselben. Eine Durchkreuzung des territorialen Aufbaues tritt aber ein, wenn aus irgend welchen Gründen innerhalb der Sprengel Rechtsgebiete entstehen, deren Begründung nicht staatlichen Intentionen dient, vielmehr den Zwecken der staatlichen Sprengel zuwiderläuft. Das angestrebte feste Gefüge des Territoriums wird gefährdet und unhaltbar, wenn bedeutende Theile der Sprengel, mitsammt ihrer Einwohnerschaft, den erwünschten directen Zusammenhang mit der territorial thätigen Staatsgewalt verlieren, was desto wichtiger erscheint, als ja diese Staatsgewalt an die Stelle der ehemaligen Volksgewalt und der in Angriff genommene Verfassungsbau an die Stelle der infolge der erwähnten Übergangslosigkeit unbrauchbar gewordenen alten Verfassung zu treten hatten.

Unter den dem territorialen Ausbaue schädlichen Erscheinungen kommt in erster Linie jene Entwicklung der Grundherrschaft in Betracht, die ihr eine dem Staatsverbande und der sozialen Gruppierung gefährdende Bedeutung verliehen hat. Die Grundherrschaft hat an und für sich der älteren Zeit nicht gefehlt;[1] doch hatte sie

[1]) Die Verlegnng der Grundherrschaft in die altgermanische Zeit ist bekanntlich gerade in den letzten Jahren Gegenstand heftiger wissenschaftlicher Kämpfe gewesen. Während v. Inama (l. c. I. 112 ff) sich damit begnügte, für die alte Zeit ungleiche Bodentheilung anzunehmen und Meitzen (l. c. II. 535) sehr maassvoll dafür eintrat, dass schon in älterer Zeit die Grundherrschaft nicht ganz gefehlt haben kann, haben Wittich D. Grundherrsch. in Norddtschl.) und Hildebrand (R. u. Sitte I) gleichzeitig (1896) den vollfreien Volksmann schon in taciteischer Zeit als Grundherrn mit zahlreichen abhängigen Minderfreien hingestellt, was Meitzen (Dtsche Lit. Ztg. 1897 No. 48) bei aller Anerkennung der für die späteren sächsischen Zeiten zutreffenden Wittich'schen Resultate, energisch ablehnte. Auch E. Mayer, der doch sonst der sog. herrschenden Lehre vielfach entgegentritt, hat sich (l. c II. 38) gegen eine „Ursprünglichkeit“ der Grundherrschaft ausgesprochen, ebenso Brunner (Sav. Ztschr. XIX. S. 104 ff). Schreuer (das. S. 171) ebenso wie Verf. (in Ztschr. f. Soc. u. Wirtsch. gesch. VI. 109), namentlich aber Rachfahl (Jahrb. f. Nat. ök. u. Statist. III. F. Bd. 19 S. 17, 20 u. 29) bekämpften die These Hildebrands, während Puntschart (Mitth. d. Instit. f. österr. Geschichtsforsch. XXIV. S. 491 f) die Vermögens-

weder die Ausdehnung noch die politischen Eigenschaften, die sie nunmehr auszeichnen; auch rechtlich spielte sie

verschiedenheit in germanischer Zeit hoch veranschlagt, die Allgemeinheit bäuerlicher Lebensweise bezweifelt, dennoch aber an grosse Vermögen nicht glaubt. Kötzschke (Dtsche Ztschr. f. Gesch. Wiss. N. F. II. S. 308 ff) unterscheidet Stammesgruppen und nimmt insbesondere für die Franken ein Übergewicht bäuerlicher Lebensweise an, welcher Auffassung auch Schröder (Sav. Ztschr. XXIV S. 378), trotz der Einsprache Wittich's (das. XXII. S. 331 ff) beitritt.

Wittich hat sich (das. S. 245 ff) gegen Brunner in die Defensive begeben, nachzuweisen versucht, dass die Nachrichten Taciti seiner Theorie nicht entgegenstehen und hat für seine Auffassung nur die Gleichberechtigung einer Hypothese gefordert (l. c. S. 263 f), weiters aber auch zugegeben, dass seine grundherrschaftliche Theorie aus der Betrachtung der sächsischen Verhältnisse hervorgegangen ist. Das wertvollste Ergebnis dieser umsichtigen und loyalen Arbeit bildet das allerdings beschränkte Zugeständnis der Möglichkeit einer Eigenwirtschaft der Nobiles und die Erklärung, dass es zweifelhaft ist, „wie der Stand der freibäuerlichen Eigentümer entstanden ist, ob sein zahlenmässiges Verhältnis zur grundherrlich lebenden Hauptmasse der Vollfreien bei allen Stämmen das gleiche war" (S. 346 ff). Dieser Zweifel betrifft den Kern der Sache; denn wenn das zahlenmässige Verhältnis der freibäuerlichen Eigentümer zu den grundherrlich lebenden Vollfreien begreiflicherweise unklar ist, so spricht eben nichts dafür, dass die grundherrlich lebenden Vollfreien die Hauptmasse gebildet hätten; Wittich giebt ohnehin, wenn auch unter Einschränkungen, die Möglichkeit partieller Eigenwirtschaft dieser Grundherren zu und wenn er auch Kötzschke's Gruppierung ablehnt, so zweifelt er doch selbst an der Gleichheit des zahlenmässigen Verhältnisses zwischen Grundherren und Bauern bei den einzelnen Stämmen. Dadurch nähert er sich den Vertretern der bekämpften „herrschenden" Lehre, da auch Schröder (l. c. 377) die Wittich'sche Grundherrschaft bei den Sachsen zugiebt. Rietschel (Gött. gel. Anz. 1902 S. 106) bemerkt mit Recht, dass durch diese zweite Arbeit Wittich's die gegen ihn gerichteten Ausführungen Heck's (D. Gemeinfreih. d. karol. Volksr. S. 292 ff) zum grossen Theil gegenstandslos geworden sind. Gegen die von Heck versuchte Ablehnung der Beziehungen zwischen Gemeinfreiheit und Grundbesitz ist S. Adler (Z. R. Gesch. d. adel. Grundbesitzes S. 7. A. 1.) aufgetreten. Rübel hat l. c. 219 ff für die fränkische Regelung der Bodennützung theilweise neue Gesichtspunkte eröffnet, auf die wir hier nicht einzugehen vermögen. Zu betonen ist nur, dass auch er die Eigenheiten der fränkischen Entwicklung mit der fränkischen Vorgeschichte in Zusammenhang bringt.

Auf diesen Fragencomplex werden wir, da er mit der Geschichte des Immobiliareigentums eng verwachsen ist, an anderer Stelle einzugehen haben. Hier wäre nur noch auf W. Schultze: Principat, Comitat,

nicht jene Rolle;[1] das ältere Immobiliarrecht kam infolgedessen in keine eigentliche Collision mit der Volksherrschaft.[2] Die rechtliche Individualisierung des Grundbesitzes musste mit Rücksicht auf den ausgestalteten privatrechtlichen Inhalt[3] dem aufstrebenden und mit vielerlei Schwierigkeiten kämpfenden Staatswesen eine beträchtliche Concurrenz bieten; angesichts der individualistischen Tendenzen der germanischen Rechtsentwicklung überhaupt, lag es nahe, in den Kreis privatrechtlicher Herrschaft auch die Idee weitergehender öffentlich rechtlicher Herrschaft zu ziehen.[4] Sowie in früherer Zeit das Immobiliarrecht dem Machtkreise des öffentlichen Rechtes angehört hat, so zeigt es später wiederum die Neigung, öffentlich rechtliche Ideen in den Kreis des Privat-

Nobilität (Dtsche Ztschr. f. Geschichtsw. N. F. II. 1 ff) zu verweisen, wo der Adel der taciteischen Zeit als sociale Aristokratie bezeichnet wird, deren Stellung auf wirtschaftlicher Macht beruhte. Diese Auffassung widerstreitet ja auch nicht der herrschenden Meinung, die doch nicht an ein goldenes Zeitalter ausnahmsloser wirtschaftlicher Gleichheit denkt. Da es sich somit um sociale und wirtschaftliche Imponderabilien handelt, die je nach Vorgeschichte, Grösse und politischen Verhältnissen einzelner Völker verschieden waren, so kann (wenn überhaupt) nur der von Kötzschke eingeschlagene Weg zu einem Resultate führen; die Grundherrschaft aber als das Typische zu betrachten, liegt durchaus kein Anlass vor und die namentlich von Hildebrand geltend gemachten allgemeinen Gründe sind mit Recht bekämpft worden. Mit theilweise neuen und guten Argumenten ist gegen die neue Lehre M. Weber (Jahrb. f. Nationalök. u. Statist. III. F. 28 Bd. 433 ff) aufgetreten; vgl. namentlich S. 455 ff.

Nebenbei gesagt scheinen vielfache Missverständnisse hinsichtlich des Begriffes „Grundherrschaft" in dieser Debatte eine grosse, noch nicht genügend besprochene Rolle zu spielen, — worauf man jedoch im Rahmen dieser Untersuchungen nicht eingehen kann. — Eine Schematisierung versucht Fuchs: D. Epochen d. dtsch. Agrargesch. (Beil. z. Allgem. Ztg. 1898 No. 70, 71.)

[1]) weil das privatrechtliche und überhaupt das rein rechtliche Moment nicht derart hervortrat; vgl. mein Immob. eig. S. 361.

[2]) s. Sohm: Terra salica (in Lpzg. Ges. d. Wiss. Bd. 48 S. 164 ff) macht es wahrscheinlich, dass erst im VI. Jh. rein privater Grundbesitz auftritt.

[3]) Dies muss hier unbesprochen bleiben.

[4]) Gierke hat in Genoss. R. I. S. 121 die richtige Wahrnehmung gemacht, dass der freie Mann sich auf seinem Grund und Boden nicht mit der Rolle eines privatrechtlichen Eigentümers in unserem Sinne begnügte, sondern die Empfindung der Herrschaft hatte.

rechtes zu ziehen.[1]) Eine strenge Grenze fehlte nnd war angesicht der noch nicht vollzogenen Begriffsbestimmung nnd Begriffstrennnng unmöglich. Schon dieser Umstand war geeignet, die staatlicherseits benötigte Territorialtheilung zu stören. Selbstverständlich wäre aber diese nicht offen und in keiner rechtlichen Form sich geltend machende Störung ebenso wie anderwärts leicht überwunden worden, wenn nicht specielle Umstände zu ihrer Steigerung beigetragen hätten.

Abgesehen von dem raschen Anwachsen[2]) des Grossgrnndbesitzes, der in der Lage war, die vorerwähnte Tendenz in besonders hohem Grade zu äussern, kommt nämlich in Betracht, dass gewisse Besitzformen,[3]) die schon in römischer Zeit per fas et nefas dem Grundeigentum eine wenigstens factisch über das privatrechtliche Maass hinausgehende Stellung verliehen haben,[4]) beibehalten wurden und dass dadnrch die germanische Auffassung der Herrschaft über die Hausgenossen eine Ausdehnung erhielt, die durch den gleichzeitigen Rückgang der volksmässigen Verbände erleichtert, durch das ungenügende Durchgreifen der staat-

---

[1]) Infolgedessen zeigte der Grossgrundbesitz, wie schon v. Inama l. c. I. 160 f. hervorhob, mehr die Tendenz dem Eigentümer politische und sociale Vortheile zu gewähren, als sein Eigentum zu steigern.

[2]) Dies steht wohl fest. Dass schon in den Formelsammlungen der Grossgrundbesitz eine sehr bedeutende Rolle spielt, hat u. A. Caro (Hist. Vierteljahrschr. VI. 309) bemerkt.

[3]) z. B. die Praecarien; s. Brnnner R. G. I. 200 ff. 210. Viele Weiler und Höfe blieben nach wie vor in römischem Besitze unter der Oberherrschaft der Kirche nnd des Staates bis in die karolingische Zeit; s. Meitzen l. c. I. 449, II. 662. Die Entwicklung des Grossgrundbesitzes hat also in Gallien einen gut vorbereiteten Boden gefunden, weil hier schon in römischer Zeit weltlicher und kirchlicher Grossgrundbesitz stark war nnd namentlich der Domänenbesitz grosse Ausdehnung erlangt hatte. Es erscheint anch thatsächlich in Neustrien die herrschaftliche Ordnung des Grundbesitzes sehr früh (s. v. Inama l. c. I. 118 und Meitzen l. c. II. 293, 301 ff) und von da aus geht sie auf andere Gebiete über, von denen manche, wie z. B. das Ripuarierland sich dafür geeignet erwiesen; s. Meitzen l. c. I. 571.

[4]) Namentlich gegenüber den Colonen und Kleinpächtern (s. Sickel in Westdtsche Zeitschr. XVI. 49) nnd in kirchlichen Grundherrschaften (s. Brnnner l. c. II. 286). Vgl. Dahn l. c. VII. I. 214 ff.

lichen Gewalt aber nicht gehindert wurde.[1]) Die Grundherrschaft entwickelte sich zur concurrierenden Herrschaft, sie erschwerte gewissen Gruppen von Leuten die unmittelbare Stellung in den staatlich geschaffenen Sprengeln und schob sich als Zwischeninstanz territorialer Art zwischen diese Leute und den Staat. Germanischen Traditionen gemäss hätte es sich eigentlich[2]) nur um Halbfreie handeln können, beziehungsweise um andere auf Grund der Hausgenossenschaft unter Schutzherrschaft und in Gefolgschaft[3]) stehende Personen; ebenso nach römischem Recht, wo es der förmlichen Colonatseigenschaft bedurfte, um die Unmittelbarkeit der staatsbürgerlichen Stellung zu schmälern. Sowie aber schon in römischer Zeit neben Colonen auch Freie der Schutzgewalt anheimfielen und es den Bemühungen der abgeschwächten Staatsgewalt nicht gelang, die juristisch nicht anerkannte Privatherrschaft erfolgreich zu bekämpfen, ebensowenig konnte die ungenügend ausgebildete fränkische Staatsgewalt die immer grössere Zahl materiell und politisch haltlos gewordener Freien vor dem Sinken in Abhängigkeit bewahren, da die Begebung in Abhängigkeit die nahezu einzige Möglichheit bot, das materielle Leben zu sichern.

Es haben also analoge Gründe im römischen Reiche die staatlichen Sprengel beeinträchtigt, im fränkischen die Festigung derselben verhindert. Analog ist in beiden Fällen die Entwurzelung der Rechtsstellung schwächerer Individuen; im römischen Reiche opferten sie factisch ihre directe staatsrechtliche Stellung der Schutzgewalt der Mächtigen; im fränkischen wurden sie durch das Aufkommen der Grundherrschaft und die Schutzgewalt an der Erlangung voller staatsbürgerlicher Stellung gehindert, während ihre alte auf den ehemaligen Verbänden

---

[1]) Deshalb nahm diese Entwicklung im fränkischen Reiche grösseren Umfang und rascheren Verlauf als anderwärts an. Dies zwingt uns dieser Frage, die für die vorher behandelten Stammesreiche eine weit geringere Bedeutung hat, hier besondere Aufmerksamkeit zu schenken. S. Rübel l. c 484ff.

[2]) abgesehen von den Unfreien, die für das staatliche Leben gegenstandslos waren.

[3]) Auch Seeliger: Die soc. u. polit. Bedeutung d. Grundherrsch. im früh. Mittelalter (Abh. d. phil. hist. Cl. d. kgl. Sächs. Ges. d. Wiss. XXII. S. 65.) vertritt die richtige Auffassung, dass die Gefolgschaft ein privates Abhängigkeitsverhältnis war.

beruhende Stellung hinfällig geworden war. Analog sind ferner die Gründe; in dem einen Falle die geschwächte, in dem anderen die noch nicht erstarkte Staatsgewalt; analog schliesslich die Umstände; in dem einen Falle die unerträglichen Steuern, in dem anderen die unerträglichen Dienste, die in Verbindung mit anderen Ursachen eine Massenvernichtung der Freien herbeigeführt haben.[1] Insgesammt ist es eine förmlich widerrechtliche Entwicklung auf Kosten des Staates gewesen, die in dem ersten Falle durch die Staatsgewalt nicht mehr, in dem zweiten noch nicht gehindert werden konnte. In beiden Fällen litten die in Frage kommenden Individuen darunter, dass die frühere staatsrechtliche Grundlage unbrauchbar geworden, eine entsprechende neue aber nicht vorhanden war. Vergleicht man jedoch das Ergebnis, nämlich die römische und die fränkische Grundherrschaft, dann muss man sowohl im Wesen, wie auch in den Folgeerscheinungen bedeutsame Unterschiede wahrnehmen. Wenn man auch zugeben wird, dass die fränkische Grundherrschaft, abgesehen von denjenigen Elementen, die thatsächlich eine Fortsetzung römischer Verhältnisse bedeuten,[2] auch im Übrigen römische Spuren anfweist,[3] so ist sie doch keine Nachahmung

[1] Den Ausführungen v. Inama's (D. Ausbildg. d. gr. Gdherrschft. S. 44 f), die sich auf die wirtschaftlichen Gründe beziehen, welche die Entwicklung des Grossgrundbesitzes im fränkischen Reiche gefördert haben, ist überdies zu entnehmen, dass die wirtschaftliche Isolierung dabei von grosser Bedeutung war. Es geht also die von uns betonte politische Isolierung des Individuums mit der wirtschaftlichen Hand in Hand. — Über die Massenvernichtung der Freien s. Brunner l. c. I. 206, besonders aber Sickel in Westdtsch. Ztschr. XV. 151 ff. Wittich: D. Frage d. Freibauern S. 334 bekämpft diese Auffassung, namentlich die Rolle, die die Bussen dabei gespielt haben; er meint, eine derartige Incongruenz zwischen der materiellen Lage der Freien und den Bussen wäre unhaltbar gewesen; das war sie und daher ihre Folgen. Wenn Wittich meint, dass man angesichts dieser Incongruenz die Bussen erniedrigt hätte, so berücksichtigt er weder die Stabilität der Bussgelder überhaupt, noch ihr Wesen und den Geist des Strafrechtes. Wo es sich um rein königliche Interessen handelte, mögen Herabsetzungen, etwa wie die in L. Rib. 65. 2 u. 3 erhaltene, stattgefunden haben.

[2] s. oben S. 130. A. 3.

[3] Die römischen Elemente der fränkischen Grundherrschaft sind vielfach besprochen worden. So führte Brunner l. c. II. 285 f die Privatjurisdiction, die er theilweise mit den Ämtern der Defensores und Assertores pacis in

des römischen Vorbildes; sie beruht vielmehr auf der germanischen Idee der Haftung des Herrn für seine Angehörigen[1]) und musste durch die Ausdehnung des Kreises der Angehörigen an Umfang entsprechend zunehmen.[2]) Erinnert sie äusserlich in manchem

---

Zusammenhang brachte, auf römische Grundlagen zurück, wogegen Sickel in Mitth. d. Inst. f öst. Gesch. Ergbd. III. 534 ff Einsprache erhoben und sodann l. c. 544 f den Versuch gemacht hat, andere Umwandlungen der Municipaljurisdiction hiefür heranzuziehen. Eine reinliche Scheidung zwischen grundherrlichen und Immunitätsgerichten vollzieht Sickel (das. Ergbd. II. 203 ff; vgl. Schröder R. G.[4] 179 ff). Viel Detail über das fränkische Precarium bietet Dahn l. c. VII. I. 214 ff. (Rietschel's wertvolle Arbeit in Sav. Ztschr. XXII. 200 ff bezieht sich nicht auf diese Frage.) Auf Einzelheiten einzugehen, erscheint hier unthunlich und übrigens liegt der Schwerpunkt der Frage, ob in der fränkischen Grundherrschaft römischen oder germanischen Elementen das Übergewicht zukommt, nicht in diesen Details, sondern in den im Texte betonten Umständen. Hat ja doch v. Amira (bei Paul III. § 50 S. 150) hervorgehoben, dass die vulgarrömische Schutzherrschaft, die ganz unterritorial war, erst im fränkischen Reiche obrigkeitliche Functionen erhalten hat. Dass die innere Gestaltung der fränkischen Grundherrschaft viel römische Anklänge aufweist, ist selbstverständlich und wird neuerdings von Kowalewski (D. ökonom. Entw. Europas I. 220 ff) zugegeben, der bemüht ist, Fustel's Ansichten auf das richtige Maass zu reducieren. Fustel de Coulanges ist natürlich auch da viel zu weit gegangen; da er in Mon. fr. 378 ff die staatszersetzende Function der Grundherrschaft ignoriert und l. c. 388 den Privatherrschaften jede staatliche Bedeutung abspricht, so konnte er allerdings mit scheinbarer Berechtigung in Orig. du syst. féod. 248 ff eine volle Identität gallorömischer Clientel und fränkischer Privatherrschaft behaupten. Sée (Les classes rurales et le régime domanial p. 12 f) hat diese Ergebnisse (namentlich auch die des Fustel'schen Alleu) angenommen und den spätrömischen Colonat als Grundlage des fränkischen „régime domanial" bezeichnet, dennoch aber S. 21 f. zugegeben, dass erst durch die Privatherrschaft (allerdings führt er da nur Lehenswesen und Seniorat und nicht die Grundherrschaft an) die definitive Kluft zwischen dem Staate und den abhängigen Leuten entstand, jene Kluft, die doch gerade so besonders kennzeichnend ist und für die ein vollgiltiges römisches Vorbild fehlt.

[1]) Darauf legt Brunner l. c. II. 275 ff mit Recht Gewicht; s. auch seinen Aufsatz: Mithio und sperantes (Festgg. f. Beseler); ebenso Flach l. c. I. 87 ff, Dahn l. c. VII. I. 244 ff, Mayer l. c. II. 3 ff.

[2]) Mit der Zunahme der Anzahl und des Umfanges solcher Mundialverhältnisse in merovingischer Zeit musste zunächst eine gewisse inhaltliche Abschwächung derselben verbunden sein. Die Ausdehnung bezog sich nicht nur auf eine grössere Anzahl von Personen, sondern auch auf Grundstücke; s. Seeliger l. c. 66.

an die römische Privatherrschaft, so muss hervorgehoben werden, dass sie ganz anders als in römischer Zeit von der Staatsgewalt toleriert,[1]) zu einem Verfassnngsbestandtheile wird und nicht als Missbrauch in Betracht kommt.[2]) Es liegt somit eine quantitave Zunahme der germanischen Haftung für die Hausgenossen vor, die aber dadurch, dass sie maasslos wurde und sich auf grosse Mengen von Freien erstreckte, qualitative Änderungen erfahren hat.[3]) Sie weist ferner einen wichtigen germanischen Zug auf, nämlich die Tendenz, die einer Grundherrschaft unter-

---

[1]) Sickel hat (Mittb. d. Instit. Erghd. III. 543 f) dargethan, dass die Privatherrschaft in römischer Zeit lange nicht in dem Maasse, wie es vielfach angenommen wird, toleriert wurde. Eine Anerkennung, wie die in Chlothars II. Edict würde man im römischen Staate vergeblich suchen (s. Esmein l. c. 148); ihre ersten Spuren findet man in der Interpr. zur L. R. Vis.; (s. Sickel in Ergbd. II. 206. A. 4.); denn sogar die Vorrechte der kaiserlichen Domänen gingen lange nicht so weit, als von Vielen angenommen wird (s. His: D. Dom. d. röm. Kaiserzeit S. 106 ff). Meyer (Sav. Ztschr. II. 107 ff) negiert zwar die grundherrliche Gerichtsbarkeit für die merovingische Zeit, während Brunner l. c. II. 286 von einer Abnahme spricht; es scheint thatsächlich auch in späterer Zeit eine genaue Umschreibung der grundherrlichen Gerichtsbarkeit schwer und dieselbe nur dann bestimmt vorzuliegen, wenn die betreffenden Leute ausser grundherrlichem Leiheland kein freies Eigen besassen; vgl. Seeliger l. c. 76. Wenn aber Sickel, trotzdem, dass gerade er für die Aufklärung dieser Fragen so viel gethan hat, ungeachtet des Umstandes, dass — wie er selbst zugieht — Privatgüter mit obrigkeitlichen Rechten im römischen Gallien nicht nachweisbar sind, dennoch zu der Hypothese ihres Bestandes Zuflucht nimmt und zwar offenbar nur deshalb, weil ihm die in keiner ehemals römischen Provinz so grosse Menge fränkischer Privatherrschaften anffällt (s. in Westdtsch. Ztschr. XV. 123 f), so übersieht er jene zahlreichen, speciell der fränkischen Entwicklung angehörenden Gründe, die eben in keinem andern germanischen Reiche die Grundherrschaft so sehr begünstigten.

[2]) Im Gegentheil muss man mit Brunner l. c. I. 208 sagen, dass das sociale Elend des römischen Staates deshalb ausblieb, weil die Bildung zahlreicher Abhängigkeitsverhältnisse mit der Ansammlung grossen Besitzes Hand in Hand ging und auf diese Weise die Bodennutzung unter Viele vertheilt wurde.

[3]) v. Amira (bei Paul III. § 51. S. 151) fasst die Grundherrschaft als den Inbegriff aller Gewalten auf, die durch den Besitz begründet, sich auf Land und Leute erstrecken. Diese Gewalten können auf Leibherrschaft, Munt oder Immunität beruhen. Alle diese Grundlagen aber sind eben in fränkischer Zeit unrömisch; hinsichtlich der Immunität s. unten.

stehenden Leute zu einem Verbande zusammenzufassen,[1]) wodurch sie sich wesentlich von ähnlichen römischen Erscheinungen abhebt. Das Bestreben, Verbände zu bilden, das sich infolge der früher erwähnten Umwälzungen nicht mehr auf volksrechtlicher Grundlage bethätigen konnte, lebt hier wieder auf und selbst die Kirche hat in ihren Herrschaftsgebieten dieses genossenschaftliche Prinzip gefördert.[2]) Die fränkische Grundherrschaft leistet also etwas Positives; sie verschafft ihren Angehörigen eine neue Rechtsstellung; diese Mehrleistung ist unrömisch und sie gerade giebt der fränkischen Grundherrschaft ihren eigenen rechtshistorischen Charakter.[3]) Durch die Bildung von Verbänden auf dieser weder altvolksrechtlichen[4]) noch staatsrechtlichen Basis erhielten die Angehörigen der Grundherrschaft eine neue und zwar ausserstaatliche Grundlage.[5]) Je zahlreicher und je grösser solche Herrschaften wurden, desto mehr wurde die staatliche Gebietstheilung beeinträchtigt. —

Die förmliche Legalisierung dieser Entwicklung wurde durch die Immunität angebahnt, die den territorialen Aufbau von Anfang an hinderte, indem sie die königlichen Güter von

---

[1]) s. Gierke: Genoss. R. I. 135 ff, Dahn l. c. VII. I, 201. Dazu hat, wie Mayer l. c. II. 55 f. m. R. bemerkte, die Naturalwirtschaft beigetragen, da sie sowohl die Ausartung der Herrengewalt hintanhielt, als auch die Entwicklung des bäuerlichen Gemeinwesens ermöglichte.

[2]) s. Gierke l. c. I. 146. Doniol: Serfs et vilains au moyen âge S. 110 unterscheidet daher in den Privatherrschaften, neben den eigentlichen herrschaftlichen Functionären, solche, die von den Bauerschaften gewählt wurden; er glaubt in der majorissa der L. Sal. eine derartige gewählte Genossenschaftsmeierin, wie sie in späteren französischen Urkunden vorkommt, erblicken zu sollen, was allerdings sehr zweifelhaft ist.

[3]) Mit Recht bezeichnet daher v. Inama (D. Ausbildg. d. gr. Gdherrschften S. 5, 109) die Grundherrschaft als ein neues organisatorisches Princip der Gesellschaftsgeschichte.

[4]) Im Gegensatze zu den an Abgeschlossenheit leidenden und nicht entwicklungsfähigen Markgenossenschaften, die neuen Zuzug nicht gerne litten, war die Grundherrschaft mit ihrem ungerodeten Lande und ihrem Bedürfnis nach Arbeitskräften ein Refugium; s. Inama l. c. 53.

[5]) Es stellt sich nämlich die Grundherrschaft dadurch, dass die Verantwortung des Grundherrn das Gebiet umfasste, auf welchem die Schutzleute wohnten, (s. Brunner Mithio S. 25 f) auf einen ausserstaatlichen Standpunkt.

der staatlichen Eintheilung ausnahm. Die Immnnität mit ihren Folgen ist von der Grundherrschaft und ihren Folgen wesentlich verschieden;[1]) wo sie zur Grundherrschaft hinzutrat, bedeutete sie eine Verstärkung derselhen;[2]) wo sie ohne vorgängige Grundherrschaft auftrat, rief sie Erscheinungen hervor, die über die Machtstellung einer Grundherrschaft hinausgehend, die mit derselben gewöhnlich verbundenen Wirkungen im allgemeinen involvierten.

Dass die Immnnität an und für sich römischen Ursprungs ist, wird allgemein zugegeben. Ebenso aber auch der wichtige Unterschied zwischen ihren römischen und fränkischen Formen. Die fränkische Immunität hefolgte zwar das römische Beispiel bezüglich der Freiheit von öffentlichen Abgaben und Diensten[3]) und in beiden Fällen hildete das Domänengut den Ausgangspunkt. Aher die Gerichtsbarkeit der Immunitätsherren, die richtigerweise mit der fränkischen Immunität schon von altersher als verbunden betrachtet wird,[4]) hat der römischen gefehlt.[5]) Man mag mit Recht diese Gerichtsbarkeit von den Rechten der römischen Domänenverwaltung ableiten,[6]) da auch die Königsgüter nicht nur Landgüter, sondern obrigkeitliche

---

[1]) s. Sickel in Mitth. d. Inst. Ergbd. II. 214.

[2]) Viollet l. c. 401, 436 bemerkt, dass die Immunitätsgerichtsbarkeit die autonome Gerichtsbarkeit der Privilegierten in sich aufgenommen hat; vgl. Brnnner l. c. II. 286. A. 50. Es ist ein feiner Gedanke Sickel's (l. c. 233 f), dass die Verknüpfung öffentlicher Rechte mit der Privatherrscbaft nicht als eine inhaltliche Erweiterung derselhen in Betracht kommt; es kam vielmehr zur Privatherrschaft eine zweite, wesentlich andere Gewalt hinzn. Dies lässt sich mit den Seeliger'schen Ergebnissen recht wohl vereinen; s. auch Stengel (in Sav. Ztschr. XXV. 286 ff, namentlich S. 295 ff); auf Details können wir bier natürlich nicht eingehen.

[3]) s. Brunner l. c. II. 289, Sickel in Gött. gel. Anz. 1890 S. 584 f, Dahn l. c. VII. III. 541 f, 554, 559, 567. Dem römischen Beispiele gemäss behielt sie auch die Brücken- und Wegebaulasten bei; vgl. Brunner l. c. II. 294. A. 41, 42.

[4]) s. Flach l. c. I. 91 ff, Brunner l. c. II. 298. A. 55.

[5]) s. Sickel in Westdtscbe Ztscbr. XV. 119 A. 24, 123. A. 32, 128. A. 36.

[6]) s. v. Sybel: Königthum[2] S. 474 ff, Sickel in Gött. gel. Anz. 1886. S. 565.

Verwaltungsstellen waren;[1]) man muss aber hervorheben, dass in römischer Zeit, trotzdem es sich um die Immunität der kaiserlichen Domänen handelte, die Gesetzgebung dennoch hinsichtlich der Beziehungen der Domänenverwaltung zur ordentlichen Provinzialverwaltung schwankte.[2]) Man muss sagen, dass die fränkische Immunität betreffs der gerichtlichen Sonderstellung der freien Hintersassen nicht nur weiter ging als die römische, sondern dass sie diese gerichtliche Sonderstellung eigentlich erst sichergestellt hat.[3]) Mit Recht bezeichnet Sickel[4]) die früheren Privatherrschaften als Gewaltherrschaften, die in fränkischer Zeit zu rechtmässigen Herrschaften wurden. Die fränkische Immunität ging also sowohl hinsichtlich der Güter, mit denen sie verbunden wurde, als auch hinsichtlich der thatsächlichen staatlichen Folgen weit über die römische hinaus.[5]) Sehen wir von dem römischen Ausgangspunkte, den man natürlich nicht unterschätzen darf, ab, so ist die Durchbildung der Immunität eine vollständig unrömische. Es wurde nicht irgend eine specielle Gattung von Gütern aus besonderen Gründen mit Immunität ausgestattet, wie es im römischen Reiche der Fall war, sondern es wurde kirchliches und weltliches Gut so

---

[1]) s. Sickel in Mitth. d. Inst. Ergbd. II. 215 ff, in Gött. gel. Anz. 1890. S. 583 und in Westdtsche Ztschr. XV. 119. A. 23. Hegel hat in Entst. d. dtsch. Städtewesens S. 45 diese Freiung der königlichen Güter bestritten.

[2]) s. Brunner l. c. II. 288. Sickel giebt in Mitth. d. Inst. Ergbd. II. 216 zu, dass selbst die kaiserlichen Domänen keine volle Gerichtsbarkeit besassen und dieser Ansicht stimmt auch Dahn l. c. VII. III. 541 zu, obwohl er sonst für die enge Verwandtschaft der fränkischen Immunität mit der römischen eintritt. S. besonders His l. c. 113 ff.

[3]) s. Brunner l. c. II. 289, 299. Sickel in Gött. gel. Anz. 1890 S. 586. Seeliger l. c. 78 f. leitet mit Recht die Immunitätsgerichtsbarkeit aus dem Verbot des Introitus und nicht aus finanziellen Gesichtspunkten ab. Auch W. Schultze (D. fränk. Gaue Badens S. 34) legt (ebenso wie Sohm und Prost) den Nachdruck auf die Freiung von der öffentlichen Gewalt und nicht auf die Freiheit von Abgaben. Er erblickt darin den Unterschied zwischen fränkischer und römischer Immunität.

[4]) Westdtsche Ztschr. XV. 125.

[5]) Nämlich über die Steuerfreiheit hinaus. Letztere hätte im fränkischen Reiche, angesichts des allgemeinen Rückganges der Steuerverfassung keine den Staat gefährdende Bedeutung gehabt.

häufig mit Immunität bedacht, dass dieselbe zur Zeit Chlothar's II. als wichtige und allgemeine Staatseinrichtung erschien. Die Freiheit von den Fiscalpflichten wurde extensiv gedeutet und der Immunitätsherr gelangte zu weitgehender Freiheit gegenüber der ordentlichen Staatsverfassung und Staatsverwaltung, so dass er zum rechtlichen Staatsorgan gegenüber den Einwohnern des betreffenden Territoriums wurde, nebst finanziellen Vortheilen also eine staatlich anerkannte Stellung erhielt, die der römischen Verfassung unbekannt war. Es erfolgte eine Vereinigung öffentlichrechtlicher Befugnisse mit dem Privateigentume. Dieses Resultat ist nicht nur unrömisch, sondern eher indirect germanisch; denn diese Verbindung zwischen öffentlich-rechtlichen und privatrechtlichen Bestandtheilen im Bodenrecht entspricht der germanischen Entwicklung, die in der älteren Zeit allerdings in umgekehrtem Verhältnisse diese Verquickung kannte. Durch ihre Häufigkeit erscheint die Immunität praktisch als eine Rückkehr zu der germanischen Idee directer Unterstellung des in jeder Hinsicht freien Individuums unter den Staat; nur dass dies gemäss der Gesammtgestaltung der Dinge nicht mehr für jeden, sondern nur noch für höher stehende Individuen zutrifft. Wenn zwischen dem König und den Immunitätsherren einerseits, zwischen den Immunitätsherren und Immunitätsleuten andererseits ein persönliches Band hergestellt wurde, so ist dies ein Aufbau, der zweifellos germanischen, aber nicht römischen Vorbildern entspricht.[1]) Die selbständig durchgebildete[2]) fränkische Immunität befreite von der Grundsteuer; dem Grafen entzog sie zunächst jene Gerichtsbarkeit, die sonst dem Stellvertreter des Grafen delegiert werden konnte;[3]) sie schloss die gesammte Polizei- und Verwaltungsgewalt staatlicher Organe, praktisch sogar die

---

[1]) Fustel de Coulanges (Rev. histor. XXIII. S. 9) verkennt vollständig die unrömischen Tendenzen, denen die fränkische Immunität diente.

[2]) An der Durchbildung war besonders die Kirche betheiligt; es ist bekannt, dass sie dabei weit über das römische Vorbild hinausging. Desgleichen über die anfängliche fränkische Auffassung; denn da sich die Immunität nur gegen die Beamtengewalt kehrte, war ein höherer Sonderfrieden in ihr nicht begründet; dennoch hat er sich für kirchliche Immunitäten entwickelt; s. Brunner l. c. II. 296 f.

[3]) s. Brunner l. c. II. 300 f.

Heeresbefugnisse aus.[1]) Durch das Edict Chlothar's II. hat der Staat eine Grenze zwischen seiner Competenz und der der Immunitätsherren gezogen und eine Summe von Rechten anerkannt, die den Immunitäten nicht mehr entrissen wurden.[2]) Die derart ausgebildete Immunität wurde als ein mit dem Gute verbundenes Realrecht betrachtet und dadurch zu einer dauernden Ausschaltung der ordentlichen Gewalt, was übrigens auch in dem Interesse, das der Staat für die Bestellung von Immunitätsbeamten zeigte,[3]) hervortrat.[4]) Jedes Immunitätsprivileg war

---

[1]) Die Immunitätsprivilegien sagen zwar, mit Ausnahme der zwei von Fustel (l. c. S. 22. A. 4) angeführten, nichts über die Befreiung vom Heerbann. Da jedoch die Zwangsgewalt des öffentlichen Beamten fehlte, so war die Geltendmachung des Heerbanns praktisch erschwert. S. Sickel in Mitth. d. Inst. Ergbd. II. 225 und in Gött. gel. Anz. 1890. S. 585, namentlich aber Roloff: D. Umwandl. d. fr. Heeres (N. Jahrbb. f. class. Alt. Gesch. u. dtsche Lit. IX. 395).

[2]) Sickel bemerkt in Westdtsche Ztschr. XV. 130, dass von nun an diese Rechte gemehrt, aber nicht gemindert werden konnten.

[3]) Dies allerdings erst in karolingischer Zeit; über die Vögte s. die Literatur bei Brunner l. c. II. 302 ff, Meitzen l. c. II. 630, Schröder[4] 199 ff. Über die kirchlichen Vögte und ihre römischen Wurzeln s. Sickel in G. g. A. 1904 S. 788 ff, anlässlich der Besprechung von F. Senn: L'instit. des avoueries ecclesiast. Die viel besprochenen römischen Wurzeln der Immunitätsämter sind insofern theilweise gegenstandslos, als diese Functionäre erst durch die fränkische Entwicklung öffentliche Bedeutung erlangten.

[4]) Seeliger l. c. 95 betrachtet das Immunitätsgericht als „ein Gericht innerhalb der Grafschaft" und das Immunitätsgebiet nicht als ein selbständiges, den Grafschaften ebenbürtiges Glied der staatlichen Provinzialordnung. Dennoch giebt er (S. 96) zu, dass es von anderem Lande unterschieden wurde. Es ist gewiss dieses Streben nach präciserer Formulierung anzuerkennen; sie ist aber unerreichbar und konnte auch von Seeliger nicht vorgeschlagen werden. Entscheidend ist, was Seeliger selbst zugiebt, dass das immune Land von anderem unterschieden wurde. Es ist u. W. niemals behauptet worden, dass die Immunitäten den Grafschaften staatsrechtlich ebenbürtig gewesen wären, dass sie aber neben der ordentlichen staatlichen Gebietstheilung als gewissermaassen ausserordentliche Sprengel bestanden, ist wohl unbestreitbar und dass sie die ordentliche Gebietstheilung schädigten, ist sicher. Daran vermag auch die von E. Mayer vertretene und von Stutz (Sav. Ztschr. XXI. 124) acceptierte Ansicht, wonach trotz der Verquickung öffentlicher und herrschaftlicher Gewalt der Gegensatz beider empfunden worden sei, nichts zu ändern. Man wird vielmehr dann sagen müssen, dass, wenn trotz des Bewusstwerdens dieses Gegensatzes, dennoch

ein königlicher Staatsakt, bestimmt, die Verfassung zu durchbrechen. Es hatte zwar ebenfalls territoriale Folgen, da es eigene Sprengel schuf, die dem Könige direct unterstellt wurden, für die Verfassung aber bedeutete dies eine Schwächung staatlicher Sprengel und angesichts der praktischen Schwierigkeit erfolgreicher königlicher Überwachung die Entziehung grosser Massen der Bevölkerung der staatlichen Ingerenz. Auch wenn die königliche Überwachung praktisch möglich gewesen wäre, müsste man dennoch von staatlicher Einbusse sprechen, da durch die Immunität die Vertretung öffentlicher Gerechtsame an Private abgegeben, die Handhabung der öffentlichen Gewalt mit dem Grundbesitze verbunden wurde, mithin aus der Hand des Erstprivilegierten an Leute kommen konnte, die dem Staate nicht die mindesten Garantien boten.

Man muss fragen, warum die fränkischen Könige zu so ausgedehnter Veräusserung staatlicher Rechte hinneigten, durch die sie ihr eigenes Werk, den territorialen Aufbau des Staates, schädigten.[1] Die Sachlage ist ziemlich klar.

Grundherrschaft und Immunität immer mehr um sich griffen, ihnen offenbar eine ungewöhnliche Kraft innewohnte, die es ihnen ermöglichte, der staatlichen Gebietsordnung zu trotzen; darin liegt zugleich ein Beweis der Schwäche der staatlichen Sprengel.

[1]) Arnold (Ansiedlungen und Wanderungen S. 253 f.) meinte, die Immunität hätte im fränkischen Reiche niemals diese Verbreitung finden können, wenn sie nicht auf einer germanischen Grundlage beruht hätte. Er vertrat die Immunität des germanischen Fürstenlandes und nahm an, dass die von Grundherren begründeten Ansiedlungen den übrigen freien Gemeinden gegenüber eine Sonderstellung eingenommen hätten. Fustel de Coulanges (Rev. hist. XXII. 260 ff) betonte das gewaltthätige Vorgehen der königlichen Beamten und erblickte in dem Misstrauen des Königs die Ursache häufiger Immunitäten. Sickel (Westdtsche Ztschr. XV. 126) glaubt, dass die aus römischer Zeit stammenden Privatherrschaften deshalb toleriert wurden, weil der König in den Inhabern dieser Gewalten eine mächtige Partei erblickte, überdies aber in der Nichtausübung von Rechten, die er auch früher nicht besessen, keine Einbusse sah. Die Zunahme der Immunitäten erklärt er aus dem allgemeinen Charakter des Königtums, welches als Privatmonarchie eine Abspaltung der Gewalt zuliess und die Begehrlichkeit Privater steigerte. — Mit Ausnahme dieses letzterwähnten Argumentes, das aber auch nicht ganz ausreicht, sind die übrigen wohl vollkommen ungenügend. Gegenüber Arnold wäre zu bemerken, dass auch, wenn seine Annahme bewiesen werden könnte, es doch auffällig ist, dass

Zu den von Sickel[1]) hervorgehobenen Gründen tritt hinzu, dass die alte Volksverfassung nicht angewendet werden konnte, da sie für einen Grossstaat nicht passte, eine für ein grösseres Staatswesen anwendbare Stammesverfassung aber nicht zustande gekommen ist; man hat zu dem territorialen Aufbau Zuflucht genommen, konnte aber damit nicht durchdringen, da der alte Individualismus zu stark, die Staatsgewalt aber unzureichend war, um ihn zu besiegen; ihre Organe standen überdies nicht auf der nötigen Höhe, um einer so schweren Aufgabe zu genügen und die beabsichtigte Gleichmässigkeit durchzuführen. Da sich die Aufgabe als zu schwer erwies, musste es zu einem staatsrechtlichen Rückzuge aus einem Theile der nicht zu behauptenden Positionen kommen.[2]) So wie einerseits die entfernteren Theile des Reiches mit Erfolg nach Selbständigkeit strebten und die extensive Macht des Staates schwächten, so schädigten andererseits Grundherrschaft, Immunität und Lehenswesen die Intensität des staatlichen Aufbaues. Nun war es natürlich unmöglich, an die Wiederbelebung alter staatsrechtlicher Grundsätze, an die Erneuerung der alten Verbände und der durch sie vermittelten directen Theilnahme jedes Volksgenossen am Staatsleben zu denken. Die grosse Masse wurde und blieb zurückgedrängt, der Individualismus der Mächtigeren aber feierte einen grossen Sieg.[3]) Es kamen wenigstens, wie schon erwähnt, die Immunitätsherren zu direct staatlicher Stellung, eine grosse Menge von Leuten wurde ihnen

---

in den andern germanischen Staaten die Immunität nicht jene Rolle spielte, wie im fränkischen; gegen Fustel ist die Frage zulässig, ob denn der König der Gewaltthätigkeit seiner Beamten nicht auf andere Weise begegnen konnte. Auch Sickel's Ausführungen erklären wohl zum Theile den Fortbestand der früheren Immunitäten, aber schwerlich die extensive Interpretation derselben, namentlich, wenn man berücksichtigt, dass die Immunität bis in's IX. Jh. hinein theoretisch als Ausnahme und der durch sie durchbrochene territoriale Aufbau als Regel betrachtet wurde; denn dies beweist, dass man dennoch die Idee der staatlichen Sprengel nicht fallen lassen wollte, wenn auch das Princip praktisch versagte.

[1]) s. vorige Anm.

[2]) Dazu gesellten sich die von Sickel l. c. angeführten Gründe.

[3]) Desto mehr, als ja die Geschichte der fränkischen Reichsgründung ohnehin den Ansprüchen der ganzen Volksmasse keine Basis bot, eine umso grössere aber den Persönlichkeiten, die sich um den König geschaart hatten.

untergeordnet, so dass der Staat einen Theil seiner Aufgaben auf die Immunitäten überwälzte und ihnen staatliche Einkünfte gewährte. Man findet also auch von diesem Standpunkte, dass die Immunität trotz ihrer römischen Wurzel unrömischen Ideen diente und germanischen Tendenzen[1]) zu einem allerdings anders gearteten Durchbruche verhalf auf Kosten des staatlichen Territorialprincipes, welches wir zwar im fränkischen Reiche nicht als eine Nachahmung römischer Vorbilder betrachten dürfen, welches aber doch keine germanische Staatsgrundlage war. Die staatlicherseits beabsichtigte Territorialität wurde in Grundherrschaft und Immunität in ausserstaatlicher Weise durchgesetzt.

Auch nach unten arbeitete die Immunität in germanischem Sinne; denn sie schuf mit der Grundherrschaft neue Verbände und bot ihren Angehörigen einen allerdings minderwertigen Ersatz der alten Verbände, einen Ersatz, der aber immerhin noch im Vergleiche mit dem mangelhaften Schutze der öffentlichen Beamten und angesichts der Gefahr von Bedrückungen sehr wichtig war. Dies erklärt auch, warum sich so bald die Tendenz zeigte, sich einer Immunität anzuschliessen, um durch Auftragung des Gutes an einen Herrn oder auf andere Weise jene Sicherheit zu erlangen. —

Dieser die vom Staate angestrebte Territorialität durchkreuzende Aufbau neuer Verbände herrschaftlicher Art, an deren Spitze Grundherren und Immunitätsherren standen, die ihrerseits nicht einen abstracten Staat, sondern einen König als ihren Herrn anerkannten, fanden in dem Lehenswesen ein specielles Gebiet neuer Bethätigung, durch welche öffentliche Rechte auch abgesehen von Immunitäten, selbst auf nicht gefreiten Gebieten, an Private kamen.

Es ist mit Recht vielfach bemerkt worden, dass das dem Lehenswesen zugrunde liegende Verhältnis nur eines der vielen Abhängigkeitsverhältnisse des fränkischen Reiches

---

[1]) Wo sie über die den Germanen nahe liegende Auffassung hinausgeht, wie z. B. beim höheren Sonderfrieden der kirchlichen Immunität (s. oben S. 138. A. 2), ist nicht römischer, sondern kirchlicher Einfluss bemerkbar.

war; seine indirect den territorialen Aufbau des Staates und noch weiter darüber hinaus den Staatsverband überhaupt schädigende Wirkung wird allgemein anerkannt. Zahlreiche Untersuchungen sind der Frage gewidmet worden, ob Vassallität und Beneficialität auf römischer Wurzel beruhen und man darf dieser Frage die grösste Bedeutung beilegen. Tritt man ihr aber vorurtheilsfrei entgegen, so muss man einsehen, dass bei aller Anerkennung römischer Analogien weder das Vassallitäts- noch das Beneficialitätswesen des fränkischen Reiches mit den ähnlichen römischen Erscheinungen unmittelbar zusammenhängen. Es fehlt die Brücke. Selbst wenn Brunner's Ansicht, wonach eine zweifellos rechtshistorische Verbindung zwischen Vassallität und Gefolgschaft vorliegt,[1]) als eine zu weit gehende betrachtet werden sollte, muss dennoch eine Reihe von wichtigen Umständen auffallen; so vor allem der, dass zur Zeit, wo sich jene Vassallität entwickelte, die in Verbindung mit der Beneficialität das Lehenswesen hervorbrachte, von einer Nachahmung römischer Vorbilder schon aus chronologischen Gründen keine Rede sein konnte, ganz abgesehen davon, dass, wie Dahn[2]) betont, die verschiedenen römischen Vorbilder Institute waren, die in grösserem Umfange nicht auf römische Staatsangehörige, sondern auf Fremde Anwendung fanden.[3])

---

[1]) l. c. II. 258 ff; s. auch in Sav. Ztschr. IX. 216 f.

[2]) l. c. VII. I. 230.

[3]) Guilhiermoz versucht in seinem überwiegend trefflich gearbeiteten „Essai sur l'origine de la noblesse" die germanischen Elemente der Vassalität anzufechten. Er verfällt dabei in den vom rechtsvergleichenden Gesichtspunkte zu rügenden Fehler, dass er die Taciteische Gefolgschaft mit dem spätrömischen Privatsoldatentum vergleicht, um sodann (S. 33 f) aus dem Umstande, dass die alte germanische Gefolgschaft einen höheren Charakter hatte als das römische Privatsoldatentum, den Schluss abzuleiten, dass sowohl die westgothischen Buccellarii (S. 44 f), wie auch die fränkischen Antrustionen und Vassallen (S. 70 ff), die er als inferiore Diener betrachtet, nicht mit der germanischen Gefolgschaft, sondern mit dem römischen Privatsoldatentum zusammenhängen. Nebenbei wird die Inferiorität der römischen Privatsoldaten übertrieben, da bekanntlich aus ihren Reihen häufig höhere Functionäre hervorgingen (s. Seeck in Sav. Ztschr. XVII. 112); ebenso übertreibt Verf. die Inferiorität der Antrustionen, denen er erst seit dem VII. Jh. einen Aufschwung zugesteht (S. 97); auch die Annahme eines durchwegs höheren Charakters der altgermanischen Gefolgschaft erscheint

Sickel[1]) führt die Commendation auf römische Wurzeln zurück;[2]) doch wird man nicht übersehen, dass die römische Commendation keine staatsrechtliche Bedeutung hatte, vielmehr, wenn sie auf staatsrechtliches Gebiet mittelbar übergriff, durch die Gesetzgebung bekämpft wurde,[3]) so dass ein Wesensunterschied[4]) vorliegt, der jedem Versuche eines eingehenden Vergleiches trotzt. Die abnorm gesteigerten Unterschiede zwischen

nicht gerechtfertigt, denn man darf mit Rücksicht auf den von Tacitus angedeuteten Einfluss des Königtums auf die Stellung der niederen Volkselemente annehmen, dass die Gefolgschaft verschiedene Abstufungen zuliess. Die weiteren Schicksale der Gefolgschaft, bis in's V. und VI. Jh., sind zu wenig bekannt; eine Umbildung ist mit Rücksicht auf die zunehmende königliche Gewalt und die immer grössere Entwurzelung der Gefolgsleute aus ihren Sippen, sehr wahrscheinlich; es darf angenommen werden, dass der intensivere Anschluss an den Gefolgsherrn seine schon in alter Zeit grosse Gewalt noch mehr steigerte und dass praktische Rücksichten den Gefolgsherrn immer mehr veranlassen mochten, bei der Aufnahme auf Brauchbarkeit und nicht auf Herkunft zu sehen. Haben doch auch die germanischen Elemente des römischen Privatsoldatentums (s. Details bei Seeck l. c.; Guilhiermoz bestreitet die Seeck'schen Ergebnisse nicht) eine wesentliche Umbildung durchgemacht. Für einen Stillstand in der Entwicklung der altgermanischen Gefolgschaft, die G. als Vergleichsobject zum Ausgangspunkte seiner Hypothese nimmt, spricht also nichts; eher alles dagegen. Wollte man auf diese Theorie eingehen, so müsste man fragen, was aus der germanischen Gefolgschaft geworden ist; ist sie etwa restlos verschwunden? Für eine solche Auffassung (die übrigens G. nicht vertritt) kann die Benützung des ungermanischen Wortes „vassus", auf die er (S. 55. A. 21) grosses Gewicht legt, nicht sprechen, da die Germanen nur zu oft die vorgefundene fremde Terminologie benützen. (Vgl. Calmette: Le comitatus germanique et la vassalité in Nouv. Rev. hist. de dr. fr. et etr. 1904 S. 501 ff) Auch der von Brunner (l. c. II· 262) zugegebene Umstand, dass die Vassallität sich zuerst in Neustrien ausgebildet hat, kann nicht in diesem Zusammenhange in's Gewicht fallen; denn viele Institute der frühfränkischen Entwicklungsperiode haben in Neustrien ihre Ausgestaltung erfahren. Die Annahme einer niedrigen Stellung der Antrustionen ist durch nichts gerechtfertigt und es ist G. nicht gelungen, die herrschende Meinung zu entkräften. Damit fällt aber auch die Unmöglichkeit des Vergleiches zwischen Gefolgschaft und späteren Verhältnissen weg.

[1]) Westdtsche Ztschr. XVI. 49 f.

[2]) dieser Auffassung tritt aber Guilhiermoz l. c. 78 ff nicht bei.

[3]) s. Beaudouin: Etudes sur les orig. du rég. féod. (1889) p. 81 ff.

[4]) Diesen Unterschied giebt auch Esmein (Hist. du dr. fr. 129) zu, der die Vassallität aus römischen Einrichtungen ableitet.

germanischer Gefolgschaft und fränkischer Vassallität, wie sie Fustel construiert hat, beruhen auf dem ganz unhistorischen Vergleiche altgermanischer Gefolgschaft mit der lehensmässigen Vassallität späterer Zeit, wobei die ganze Umbildung während mehrerer Jahrhunderte einfach ignoriert wird, was Flach[1]) nachgewiesen und zurückgewiesen hat. Ansprechend erscheint die von Schröder[2]) vorgebrachte Ansicht, wonach allerdings neben der Gefolgschaft auch die ungermanischen Wurzeln der Vassallität unterschieden werden und das rechtshistorisch sehr begründete Urtheil, dass die Vassallität trotz dieser zwei Wurzeln doch erst durch das Vorbild der germanischen Gefolgschaft zu ihrer vollen Entwicklung gelangt ist.[3]) Sowohl Rechte als Pflichten der Vassallität sind mit denen der Gefolgschaft verwandt; ebenso das in beiden Fällen vorliegende Schutzverhältnis, das in weiterer Entwicklung zu einer Gerichtsbarkeit führte;[4]) selbst die Erschwerung der Kündbarkeit, die Brunner[5]) auf das Beispiel gallo-römischer Patronatsverhältnisse zurückführt, lässt sich ganz wohl durch das militärische Interesse, das der Staat an der Unkündbarkeit hatte, erklären. Das Beneficialwesen weist eine unleugbare Verwandtschaft mit dem kirchlichen Pfründenwesen auf;[6]) der kirchliche Einfluss auf die Durchbildung dieses Instituts tritt in noch höherem Grade als bei der Immunität zum Vorschein. Dennoch darf man nicht verkennen, dass die germanische Idee von der Verpflichtung des Beschenkten zu besonderer Treue gegenüber dem Schenker

---

[1]) l. c. II. 492 ff.

[2]) R. G.[4] 159.

[3]) Es ist ein Verdienst Flach's (l. c. II. 445 ff), dass bei Beurtheilung des Lehenswesens das persönliche Moment wieder betont wird. Gegen die von ihm hervorgehobene Bedeutung des hausgenossenschaftlichen Elementes hat Esmein (Nouv. Rev. hist. de droit franç. et etr. XVIII. 528ff) Einsprache erhoben. Wir glauben dennoch, dass Flach eine richtige Idee vertreten hat; allerdings ist er zu weit gegangen.

[4]) Heusler l. c. I. 130 ff scheint die staatsrechtliche Bedeutung dieses Schutzverhältnisses zu gering zu veranschlagen.

[5]) l. c. II. 273.

[6]) s. Stutz: Lehen u. Pfründe (Sav. Ztschr. XX. 216 ff), Guilhiermoz l. c. 105 ff.

hiebei eine grosse Rolle spielt,[1]) und dass gerade diese Idee bei den Vergabungen Karl Martells in den Vordergrund getreten ist.[2]) Ist also mit Rücksicht auf diese Umstände ein directer Zusammenhang zwischen den Grundlagen des fränkischen Lehenswesens und analogen römischen Erscheinungen abzulehnen,[3]) so treten bei einer Gesammtbetrachtung die Unterschiede noch mehr hervor. Niemals hat der römische Staat seine Pflicht in dieser Weise abgeschüttelt und auf Private überwälzt. Nur in Grenzgebieten wurden zu Vertheidigungszwecken Grundstücke mit militärischen Pflichten belastet und fremden Völkern auf diese Art ein Naturaltribut auferlegt.[4]) Auch die kirchliche Entwicklung ist anders ausgefallen; das, was die fränkische Entwicklung kennzeichnet, ist die offizielle Preisgabe staatlicher Pflichten und die Einbusse staatlicher Rechte, eine der Immunität analoge Auftheilung der Gewalt zwischen Staat und Private. Der Mann geht dem Herrn gegenüber in Dingen, in denen er nur dem Staate unterthan sein sollte, Verpflichtungen ein, die ihn unter Umständen in Collision mit dem Staate bringen und der Staat duldet diesen eigentümlichen Vertrag,[5]) betrachtet sogar denselben als anerkennenswert, so dass er seine Abwehr darauf beschränkt, zu erklären, dass die Vassallität eine Steigerung der Unterthanenpflichten bedeutet.[6]) Noch mehr als Privat-

[1]) s. Brunner l. c. II. 245. A. 9—11. Der von Guilhiermoz unternommene Versuch, das Beneficium mit der grundherrlichen Vergabung förmlich zu identificieren und daraus die S. 122 vorgebrachten Schlüsse zu ziehen, ist einer der schwächsten Punkte seines Buches.

[2]) Die Verpflichtung zu besonderer Treue entspricht dem germanischen Reciprocitätsgedanken, der sich in Sitte und Recht so häufig äussert. Die besondere Treue aber ermöglichte die Verknüpfung des Beneficialwesens mit staatlichen Rechten und Pflichten und in dieser Ausdehnung erst liegt, wie v. Amira (G. g. Anz. 1896. S. 191) bemerkte, die Bedeutung der Beneficialität, so dass nicht das Beneficium an und für sich, sondern diese seine unrömische Umwandlung für das Lehenswesen wichtig war.

[3]) Dies hat schon in sehr nüchterner Weise Guérard (Polypt. I. 505 f) gethan. Damit soll natürlich eine Beeinflussung im Detail, wie sie sich örtlich äusserte, nicht geleugnet werden; s. Kiener l. c. 112.

[4]) Dass aber die milites castellani nicht hierher gehören, hat schon v. Amira (G. g. Anz. 1896. S. 191 f) ausgeführt.

[5]) Esmein l. c. 182 spricht mit Recht von einem „contrat social."

[6]) Dies betont mit Recht Dahn l. c. VIII. II. 115.

herrschaft und Immunität hat der vassallitische Schutzverband die Tendenz gezeigt, seinen Wirkungskreis zu erweitern, aber auch ohne die spätere Erweiterung hat er dem Staate den wichtigsten Theil der Heeresgewalt entwunden und somit die in der Immunität vorhandenen Ansätze zur Handhabung des Heerbannes[1]) nicht nur für die Immunitätsleute gefördert, sondern auch auf andere Freie ausgedehnt. Es ist ermöglicht worden, dass Freie, ohne ihre Freiheit einzubüssen oder zu schmälern, ohne mit ihren Leihegütern dem engeren Gutsverbande anzugehören,[2]) dennoch wenigstens in einer bestimmten Hinsicht ausser Fühlung mit dem Staate traten. Schon unter den Nachfolgern Karls des Grossen ist durch das Lehenswesen die königliche Autorität geschmälert worden, während die Immunität eigentlich nur die Gewalt der öffentlichen Beamten einschränkte. Das Lehenswesen in seiner Durchbildung und diesen staatszersetzenden Folgen ist also entschieden unrömisch und es erscheint unrichtig, die zersetzenden Kräfte der spätrömischen Staatsverfassung hiefür verantwortlich zu machen.[3]) Man wird in dem Lehenswesen nicht in dem Grade, wie in Privatherrschaft und Immunität ein Walten germanischer Ideen wahrnehmen können, man wird es aber doch nicht verkennen dürfen. Denn die Idee der erweiterten Schutzgewalt über Personen, die sich, ohne Hausgenossen zu sein, dieser Gewalt unterwerfen, schlägt durch und bildet eines der wichtigsten Merkmale des Lehenswesens. In allen den Verhältnissen, die wir hier nacheinander betrachten, ist es immer wieder die unzureichende staatliche Gewalt, die solche Privatgewalten fördert und dem Staate zahlreiche Mitglieder theils vollständig, theils in einzelnen Beziehungen entrückt. In allen diesen Fällen kommt es zur Bildung von Spezialverbänden, die nur durch ihre Spitzen mit dem Staate

[1]) s. oben S. 139. A. 1.

[2]) Diese Frage beleuchtet Seeliger l. c. 43, 54.

[3]) Es ist auffallend, dass gerade Brunner, der, wie erwähnt, für die Anknüpfung der fränkischen Vassallität an die germanische Gefolgschaft so verdienstvoll eingetreten ist, dennoch die schädigende Bedeutung des Lehenswesens auf römische Grundlagen zurückführen will (l. c. II. 6); mit Recht ist v. Amira (G. g. Anz. 1896 S. 191) dagegen aufgetreten, indem er vor der Vermengung geschichtlicher Analogien mit geschichtlichen Anknüpfungen warnte.

zusammenhängen und diese sich stets erneuernde Verbandsbildung ist unzweifelhaft germanisch. Die durch das Königtum angestrebte rein territoriale Gliederung des Staates ist also nicht verwirklicht, sondern durch diese Verbände durchkreuzt worden. Sowie die altgermanische Verfassung durch Sippen und andere volksmässige Gruppen verhindert wurde, vollen Umfang und vollen Inhalt einer Staatsverfassung anzunehmen, ebenso wurde das Gelingen einer neuen Verfassung durch Grundherrschaft, Immunität und die Folgen des Lehenswesens unmöglich gemacht. Diese Gebilde haben ihrerseits nicht vermocht, gänzlich an die Stelle der staatlichen Sprengel zu treten und dieselben zu ersetzen; wäre dies geschehen, dann wäre, wenn auch in antistaatlichem Sinne, ein territorialer Aufbau, beziehungsweise eine Auflösung des Reiches, überhaupt ein Abschluss erfolgt. Für unsere Untersuchung ist dabei zu bemerken, dass das Misslingen territorialer Staatsgliederung zur Abschwächung des römisch-rechtlichen Einflusses beigetragen hat. In festgefügten wohlorganisierten Sprengeln hätte sich der Einfluss römischrechtlicher Traditionen lebendiger gestaltet, er hätte ganze Gebiete erfasst.[1]) Das Schwanken im Bestande der staatlichen Bezirke hat eine Belebung der ohnehin schwachen römischrechtlichen Elemente gehindert. —

Mit diesen staatsrechtlichen Ereignissen hängt natürlich eine weitgehende Änderung der gesellschaftlichen Schichtung zusammen, da dieselbe ihre frühere öffentlich-rechtliche Grundlage verloren hat und allen angedeuteten Schwankungen der neuen Entwicklung ausgesetzt war. Rechtliche Unterschiede socialer Gruppen hätten an und für sich den territorialen Aufbau des Staates nicht gefährdet; selbst bei grossen Ständeunterschieden ist Einheitlichkeit nicht unmöglich, wenn nämlich jedem Stande ein bestimmter Platz im Staate eingeräumt und der Grad seiner Betheiligung am Staatsleben bestimmt wird. Wenn aber diese Klarheit fehlt, so dass die sociale und rechtliche Stellung des

---

[1]) Es ist schon früher (Th. II. S. 213) darauf hingewiesen worden, dass geeinigte Massen leichter beeinflusst werden, als separatistisch gegliederte. Dieselbe Rolle, wie in früherer Zeit die mangelnde Einigung des fränkischen Stammes, hat in fränkischer Zeit die Hinderung des staatlichen Aufbaues gespielt.

Individuums von den häufig wechselnden Machtverhältnissen abhängt, wenn die Hauptgründe der Standesverschiebnngen sowohl im allgemeinen als auch speziell in rechtlicher Hinsicht veränderlich wirken, dann kommt es zu einer Zerrüttung der früheren Zustände, zur Entstehung zahlreicher Spielarten, die gegeneinander nicht genügend abgegrenzt sind, aber nicht zur Schaffung fester Grundlagen. Diesen Znständen begegnen wir gerade im fränkischen Reiche; sie sind ein Product der durch den Wegfall der volksmässigen Basis begründeten Schwankungen und tragen ihrerseits zur Verstärkung dieser Schwankungen mächtig bei.

Anlässlich der socialen Verschiebungen im fränkischen Grossstaate kommt für unsere Aufgabe nur in Betracht, ob die betreffenden Vorgänge direct unter fremden Einflusse stehen, ferner im Hinblick auf das vorher Besprochene die Erklärung dieser Vorgänge, insofern sie eine Unterbrechung der Beziehungen der Individuen zum Staate veranlassen.[1])

---

[1]) Weniger wichtig erscheint für unsere Zwecke die Frage, eb schen die altgermanische Zeit jene Differenzierung gekannt hat, wie sie dnrch Heck und Wittich behanptet, aber überwiegend hekämpft wird. Denn anch, wenn man geneigt wäre, den neuen Auffassungen beizupflichten, so würde wohl die wirtschaftliche Stellung der Freien, ihr nnmerisches Verhältnis und ihre Stellung gegenüber den sog. Minderfreien in ganz anderem Lichte erscheinen, die freien Grnndbesitzer aber müsste man, ohne Rücksicht auf Nobilität doch als gleichberechtigt betrachten. So sagt denn richtigerweise Winogradoff (Sav. Ztschr. XXIII. 124), dass die neue Richtung sich durch eine qualitative Steigerung des Begriffes der Gemeinfreien und eine quantitative Erweiterung des Geltnngsgebietes der minderen Freiheit auszeichnet. Man mnss (ührigens heiderseits) eine gewisse Generalisierungstendenz bemängeln, wie es schen Rietschel gethan, indem er (G. g. Anz. 1902 S. 100) bemerkte, dass man ehne jeden Grund von der Voranssetzung ansgeht, dass die Gemeinfreien hei allen Stämmen dasselhe Wergeld gehabt haben müssen (Seebehm's interessante Ausführungen fallen nicht nnter diese Kritik). Dass schon in germanischer Zeit die Lehensführnng aufsteigen lassen konnte (Sehm in Sav. Ztschr. XXI. 20 ff) ist zuzugehen; ebense, dass niedere Lehensweise herahdrücken konnte (s. Puntschart in Mitth. d. Inst. XXIV. 483). Aber nicht einmal die änssersten Folgerungen der verschiedenen neuen Auffassungen würden zu der Annahme se grosser Differenzierung führen, wie die im fränkischen Reiche bemerkhare. Über die von Mayer l. c. I. 11 ff vertretene Auffassung hat sich u. A. Stutz (Sav. Ztschr. XXI. 125 ff) geäussert; mit Rücksicht auf die weiteren Ausführungen Mayer's (l. c. I. 410 ff), we

Man fühlt sich versucht, das reiche Bild ständischer Entwicklung im fränkischen Reiche mit den in Gallien vorgefundenen Verhältnissen in genetischen Zusammenhang zu bringen. Es lag hier zweifellos ein Kompromiss zwischen dem staatsbürgerlichen Individualismus des römischen Rechtes und den die gesellschaftliche Schichtung beeinflussenden Factoren vor, ein Ausgleich zu Gunsten thatsächlicher Gewalt, der dem römischen Rechte nicht mehr entsprach, dafür aber Ansätze zu neuer Ständegliederung auf wirtschaftlicher und den nenen Machtverhältnissen entsprechender Grundlage bot. Compliziert war jedoch die Sachlage durch keltische Traditionen und durch vielfaches Eindringen germanischer Gruppen verschiedener Art; man muss annehmen, dass es den Franken schwer, ja förmlich unmöglich wurde, sich in diesen socialen Zuständen zurecht zu finden, geschweige denn, sie als feste Grundlage ihres gesammten Ständeaufbaues zu verwenden.[1])

Jedenfalls hätte das Vorgefundene, auch wenn wir es sehr hoch veranschlagen wollten, nicht genügt, um der Entwicklung die Richtung zu geben, die wir im fränkischen Reiche wahrnehmen. Denn nicht in allen Theilen des fränkischen Reiches darf man an gallo-römische Vorbilder denken, am allerwenigsten da, wo das Zurückweichen des Römertums es grösseren Massen fränkischer Ansiedler ermöglichte, miteinander in Fühlung zu bleiben und die socialen Verhältnisse zu erhalten; dieselben hätten also in einem grösseren Theile des Reiches unverändert bestehen können, jedenfalls aber weniger Änderungen erfahren müssen als bei Gothen, Burgundern oder Langobarden.

Wenn wir dennoch einem so verschiedenen Bilde begegnen, so müssen wir annehmen, dass das Wanken der volksrechtlichen Grundlage den alten socialen Verhältnissen den natürlichen Boden benommen hat.[2]) Denn an Personalität in abstractem

---

die Ständefrage in einen ganz neuen Zusammenhang mit den Besitz- und Erbrechtsverhältnissen gebracht wird, müssen wir es uns an dieser Stelle versagen, Stellung zu nehmen.

[1]) Giebt doch sogar Guérard (Polypt. I. 200), trotz seiner Antipathie gegen die Franken, zu, dass auch die socialen Verhältnisse Galliens nichts Positives boten.

[2]) Insoferne kann man mit Guérard (l. c.) sagen, dass die Franken ebenfalls nichts Positives in socialer Beziehung mitbrachten.

Sinne ist nicht zu denken und die Rechtsstellung der Person fusste von jeher auf den Beziehungen des Einzelnen zur Allgemeinheit,[1]) so dass die Unterbrechung dieser Beziehungen die Stellung der Individuen rechtlich und social schädigte; es ist klar, dass man nicht ein rechtliches Gleichgewicht der Individuen annehmen darf, sondern nur jenes Gleichgewicht, das sich aus der Einheitlichkeit der allgemeinen, namentlich der politischen Verhältnisse ergab, sowie aus der Einfachheit des wirtschaftlichen Lebens; selbst wenn die wirtschaftlichen und socialen Unterschiede in der germanischen Zeit grösser gewesen wären, als sie allgemein angenommen werden, so hätte doch die Homogenität und Einfachheit eine mächtige Kluft zwischen Reich und Arm in späterem Sinne nicht zugelassen;[2]) gleichzeitig verhinderte die stramme Volksverfassung eine rechtliche Ausgestaltung der Folgen eventueller wirtschaftlicher Ungleichheit. Jede sociale Veränderung hängt mit den Beziehungen der Individuen zur Gemeinschaft zusammen; denn jede Abweichung von den allgemeinen einfacheren Verhältnissen muss sich zunächst in bestimmten Individuen äussern; sie kann einen allgemeinen und rechtlich präcisen Charakter erst dann annehmen, wenn eine weitgehende Differenzierung durch den staatlichen Fortschritt gefordert oder durch die Lockerung der Beziehungen der Individuen zur Gemeinschaft begünstigt wird.[3]) Die übergangslose fränkische Ausgestaltung des Staatswesens, die mehr als jede andere die Beziehung des Individuums zur Gemeinschaft gelockert hat, war der weitest gehenden socialen Differenzierung günstig. Das Schwinden der alten Verfassungselemente musste die aus früherer Zeit stammenden und in der bewegten Vorgeschichte der Franken ohnehin gestärkten Ungleichheitskeime kräftigen, so dass sie in den neuen Verhältnissen zu rechtlicher Entwicklung gelangten. Hätte das Ständewesen in germanischer

---

[1]) s. Gierke l. c. II. 30 ff.

[2]) Es handelt sich also nicht um einen Glauben an ein „güldenes" Zeitalter, wie Wittich (Sav. Ztschr. XXII. 264) kritisierend meinte, sondern um die Folgen einfacher und homogener Verhältnisse.

[3]) Lamprecht: Deutsches Wirtschaftsleben I. 52 bemerkt mit Recht, dass die Zersetzung nicht nur auf wirtschaftliche Gründe, sondern auch auf den Übergang der social einfach gegliederten Franken in die mannigfaltig ausgestaltete Welt Galliens zurückzuführen ist.

Zeit eine Abrundung erfahren, wäre es nicht durch Königsdienst und auf andere Weise durchkreuzt worden, hätte es überdies an den eigenen Verfassungselementen und ihrer stufenweisen Fortentwicklung Rückhalt gefunden, so wäre es niemals zu den Erscheinungen der fränkischen Socialgeschichte gekommen. Diesen Umständen ist es vornehmlich zuzuschreiben, dass die Geschehnisse hier mehr als anderwärts im Einzelnen an gewisse Zersetzungserscheinungen des späteren Römertums erinnern, obwohl im fränkischen Reiche die römische Ständegliederung nicht geschützt, vielmehr durch den Staat ignoriert wurde.[1]) Trotzdem dass die vorgefundenen gallo-römischen Zustände keine Grundlage der fränkischen Entwicklung bilden konnten, boten sie doch stellenweise vorübergehende Krystallisationspunkte, deren das Unfertige, jetzt überdies haltlos Gewordene, bedurfte und an denen sich die Keime socialer Differenzierung ansetzten, um sodann zu einer festeren Gruppierung zu gelangen, die aber durchaus nicht römisch ausfiel. Alle socialen Züge der fränkischen Zeit, abgesehen von wenigen Detailerscheinungen, beruhen auf den — natürlich durch besondere Umstände alterierten — germanischen Keimen und finden in ihnen ihre Erklärung.

Wir bemerken vor allem eine stets zunehmende Zurückdrängung der kleineren Freien zu Gunsten mächtigerer Elemente;[2]) sie müsste selbst dann auffallen, wenn man geneigt wäre, den neueren Theorien über das altgermanische Ständewesen beizupflichten; thut man dies nicht, so wird diese reich abgestufte Differenzierung noch bedeutsamer und es liegt die Versuchung nahe, an römische Vorbilder zu denken, destomehr, als ähnliche Erscheinungen bei Gothen und theilweise bei Burgundern mit grösster Wahrscheinlichkeit römischem Einflusse zuzuschreiben sind.[3]) Gegen dieselbe

---

[1]) s. Theil II. S. 317.

[2]) Diese Zurückdrängung geht schliesslich weiter als die bei den Westgothen eingetretene; s. Dahn l. c. VIII. II. 57.

[3]) S. Theil I. 132, 207 f, 262, 280; vgl. Dahn l. c. VI. (1885) S. 88 ff; Seebohm: Tribal custom in anglo-saxon law 527 ist dieser Auffassung beigetreten. Inzwischen hat Kötzschke (Dtsche Ztschr. f. Gesch. Wiss. N. F. II. 308 ff) mit Recht hervorgehoben, dass Gothen und Burgunder trotz der auch bei ihnen wahrnehmbaren Spuren bäuerlichen Lebens der Freien, doch zur Zeit der Niederlassung auf römischem Gebiete als kleine Grundbesitzer mit Sklaven zu betrachten sind, so dass bei ihnen — im

Annahme hinsichtlich der fränkischen Entwicklung spricht aber der Umstand, dass die römischen Vorbilder in wichtigen Theilen des fränkischen Galliens unvergleichlich weniger brauchbar waren, als in den gothischen und burgundischen Gebieten. Auch sind die rechtlichen Consequenzen der Vermögensunterschiede im fränkischen Reiche anders ausgefallen.[1])

Diese Umstände zwingen nach anderen Gründen für diese Entwicklung zu suchen. Man wird auch hier an die mit der fränkischen Reichsgründung verbundene allgemeine Umwälzung zu denken haben. Es ist zu erwägen, dass der Einzelne im Grossstaate, dem Millionen angehören, einen viel kleineren Theil des Ganzen repräsentierte, als in der alten Völkerschaft, daher viel schwerer znr Geltung zu kommen vermochte. Verlor er, wie dies im fränkischen Reiche geschah, durch das Absterben der volksrechtlichen Grundlagen seinen politischen Halt, so konnten ihm nur anderweitige Umstände, etwa die materielle Macht mit ihren Folgen, zu einer Stellung auf neuer Basis verhelfen. Die Geltendmachung der vollen Freiheit bedarf unter allen Umständen fester Grundlagen; der Wegfall der alten, dnrch nichts Entsprechendes ersetzten Grundlage[2]) schloss die

---

Gegensatze zu andern Völkern — ein wesentlicher Ansatz zu ständischer Ungleichheit vorhanden war. (Dies ist mir, wie ich rückhaltslos zugehe, entgangen; es schwebte mir blos für die Westgothen (s. Theil I. 207) die Annahme einer althergebrachten Ungleichheit vor, während sie Kötzschke präcis fasste.) Dessen ungeachtet wird man die Ausprägung der auf Vermögensunterschieden beruhenden Ständeunterschiede bei Gothen und Burgundern, selbst bei voller Anerkennung der Ergebnisse Kötzschke's, auf die Einwirkung römischer Vorbilder zurückführen dürfen, denn 1. waren die römischen socialen Verhältnisse in den betreffenden Gebieten weit besser erhalten, als in Nordgallien und 2. ist die rechtliche Normierung der Unterschiede zwischen Reich und Arm bei den Gothen (weniger bei den Burgundern; s. Theil I. 280) derart im Sinne der römischen Vorbilder ausgefallen, dass man schwerlich an eigene Schöpfungen denken kann.

[1]) Die Wergelder für Freie sind ohne Unterschied von Reich und Arm die gleichen. Die Scheidung von meliores und minoflidi hat nicht den Charakter einer Ständescheidung im Rechtssinne (s. Brunner l. c. I. 249.) Erst die Capitt. des IX. Jh. lassen eine Präcisierung wahrnehmen, indem z. B. im Capit. v. J. 809. c. 9. die Geisselung der zahlungsunfähigen Freien angeordnet, im Capit. Worm. v. J. 829. c. 6. die processuale Stellung der Minderfreien beschränkt wird.

[2]) denn der Untertanenverband ersetzte nicht den alten Volksverband.

staatsrechtliche Bethätigung der Freien zunächst aus und erschütterte die socialen Folgen der Freiheit. Die letzteren bedurften somit einer neuen Fundierung, wie sie ausser einem hervorragenden Amte nur der Besitz bieten konnte, der gegen die Anfechtungen und Widerwärtigkeiten schützte. Diejenigen, denen es gelang, eine derartig feste Basis zu gewinnen und zu bewahren, konnten von da aus zu staatsrechtlicher Bedeutung gelangen, die, wenn auch nicht so begründet wie die frühere Stellung der Freien, factisch eine mitunter erheblichere war und weit über dasjenige hinausging, was in früherer Zeit auf volksrechtlicher Grundlage erreichbar gewesen.[1]) In demselben Verhältnisse wurde die praktische Bethätigung der Freiheit jener, denen es nicht gelang, diese neue Basis zu gewinnen, erschwert; sie wurden declassiert; der Gegensatz zwischen Freiheit und der Unmöglichkeit ihrer Behauptung in den breiten Schichten, wurde praktisch zu Ungunsten derselben gelöst, da es an allem fehlte, wodurch das Dominieren der materiellen Umstände hätte eingedämmt werden können. Dass aber gerade der Grossgrundbesitz als materieller Ausgangspunkt der gesellschaftlichen Schichtung im fränkischen Reiche so wichtig erscheint, hat wohl die betreffende sociale Entwicklung beschleunigt, hat sie gefestigt,[2]) ihr nach oben und nach unten die Bahn gewiesen und dabei merkwürdige Analogien[3]) mit den gallo-römischen Verhältnissen hervorgebracht, man wird aber trotzdem aus den angeführten Gründen weder die ganze Entwicklung als ein

---

[1]) An Keimen dieser Art hat es natürlich nicht gefehlt. Wir haben erwähnt, dass die Wurzeln der Grundherrschaft weit zurückreichen und auch der Königsdienst hat schon nach Taciti Meldung sogar Minderfreie hoch aufsteigen lassen. Die volksrechtlichen Grundlagen des Staatsrechtes aber haben ein Überwuchern thatsächlicher Ungleichheiten verhindert und die Einfachheit der Verhältnisse erschwerte ohnehin eine rechtliche Verwirklichung der Ungleichheiten. Der Wegfall dieser Schranken machte die Bahn frei.

[2]) Denn die Festigung der Unterschiede zwischen Reich und Arm greift am besten durch, wenn Grundbesitzerwerb die einzige Art der Vermögensschaffung ist; nun stand der Grossgrundbesitz in diesen wirtschaftlichen Verhältnissen so gut wie concurrenzlos da.

[3]) Hinsichtlich der Form und der Ausgestaltung des Grossgrundbesitzes; die Idee des grossen Besitzes bedurfte natürlich keines römischen Vorbildes; sie ergab sich von selbst aus der Entwicklung des Agrarwesens.

Ergebnis gallo-römischer Einflüsse, noch anch die einzelnen analogen Erscheinungen als Nachahmung vorgefundener Beispiele bezeichnen dürfen.[1])

Neben dem Gegensatze zwischen Arm nnd Reich wurde ferner eine Scheidung wichtig, die man als eine den germanischen Begriffen entsprechende bezeichnen darf, nämlich die Scheidung von Kriegern und Lenten, die es nicht wareu. Wenn auch nur mittelbar und auf Umwegen kam es doch dazu, dass der Kleinfreie nicht mehr so selbständig wie früher und nicht in demselben Ansmaasse Kriegsdienste leistete nnd das Übergewicht der kriegerischen Thätigkeit praktisch namentlich seit Entstehung des Lehenswesens auf die seniores überging, wobei bekanntlich nicht einmal der Unterschied zwischen Freien und Unfreien voll in die Wagschale fiel. Ist auch die letztere Erscheinung ungermanisch, so ist doch der Hauptzug dieser Entwicklung sicherlich unrömisch;[2]) das Ansehen desjenigen, der dem Kriegsdienste gar nicht oder doch nur mit Schwierigkeiten und in geringerer Weise obliegen konnte, wurde erschüttert, während der politische Wert des Kriegertums die Stellung der

---

[1]) Dies scheint anch Brunner's Ansicht zu sein (R. G. I. 230.) Er meint aber, dass „die allgemeine Richtung und die tieferen Grundlagen der socialen Entwicklung nicht frei sind von römischen Analogien"; gleichzeitig bemerkt er, dass es nicht der Geist dor römischen Kaiserzeit, sondern ein höherer, aber doch verwandter Geist war, der im fränkischen Reiche an der Umwandlung der Gesellschaft gearbeitet hat. Nun ist wohl zuzugeben, dass die allgemeine Richtung dor Entwicklung römische Analogien aufweist; für die tieferen Grundlagen gilt dies aber nicht. Sehr zutreffend nnterscheidet Brunner den Geist, der an der Umwandlung der fränkischen Gesellschaft gearbeitet hat, von dem Geiste der römischen Kaiserzeit; die Verwandtschaft aber, die er zwischen den beiden socialen Ideen annimmt, kann höchstens jene sein, die überhaupt zwischen Producten der Zersetzung und denen der gährenden Entwicklung besteht.

[2]) Brnnner (R. G. I. 230) erblickt zwar in der späteren (mittelalterlichen) Trennung kriegerischer und bäuerlicher Beschäftigung und in dem darauf beruhenden Erblichwerden der Berufsstände, eine Analogie mit spätrömischen Verhältnissen. Für die fränkische Zeit ist an diese Analogie noch nicht zu denken. Da giebt es noch keine Rechtsvortheile der Krieger gegenüber den Nichtkriegern und keine Erblichkeit des Gegensatzes, der überdies weder ganz durchgeführt ist, noch mit Besitzverhältnissen zusammenhängt.

in dieser Hinsicht hervorragenden Individuen festigte.[1]) Die durch den Gegensatz materieller Lage angebahnte Socialdifferenzierung, die aber trotzdem, wie wir nachzuweisen bemüht waren, nichts principiell ungermanisches bietet, hat unter anderem ein Ergebnis gebracht, das, wenn auch der germanischen Zeit in dieser Form fremd, dennoch als ein der germanischen Auffassung entsprechendes bezeichnet werden muss.[2]) Der Umstand, dass die Lage der verarmten Freien im fränkischen Reiche äusserlich an analoge Erscheinungen der spätrömischen Gesellschaft erinnert, kann daran nichts ändern, solange wir sehen, dass der Grundzug der Entwicklung unverkennbar der Fortentwicklung germanischer Ideen entspricht.

Dasselbe gilt von den social-politischen Functionen der einzelnen Gesellschaftsschichten; sie dienen trotz neuer Formen germanischen und nicht römischen Ideen. Der fränkische Optimatenstand,[3]) durch Grossgrundbesitz

[1]) Weil diejenigen, die nebst dem Ackerbau auch militärische Interessen vertraten, ihren Platz im Staate besser ausfüllten und wahrten, als diejenigen, die sich dem Waffenhandwerke — dem edelsten nach germanischer Auffassung — entfremdeten.

[2]) Abgesehen von den neuen Auffassungen, die schon für die ältere Zeit einen Gegensatz zwischen Ackerbau und Kriegertum annehmen, (in welchem Falle die fränkischen Erscheinungen desto mehr als Fortsetzung alter Ansätze, also nicht als Ergebnis römischer Einflüsse zu betrachten wären), darf man betonen, dass auch bei Annahme eines Gleichgewichtes zwischen Ackerbau und Kriegertum, das letztere für die Stellung des Freien von grösserer Bedeutung sein musste, weil die persönliche Betheiligung am Volksheere eine Theilnahme an der Staatsgewalt bedeutete.

[3]) Dass derselbe nicht mit dem altgermanischen Adel zusammenhängt, darf als feststehend angenommen werden. (selbst dann, wenn man mit v. Moeller (Mitth. d. Inst. f. österr. Gesch. f. XXIII. 227) den Francus als Adeligen betrachtet). Der alte Adel hat gerade bei den Stämmen, die eine bewegte Vorgeschichte durchmachten, sehr gelitten, so dass man für seine Geschichte in fränkischer Zeit auf die gerade in den letzten Jahren geäusserten Ansichten kaum einzugehen braucht. Von eigenartiger Wichtigkeit wäre da nur die sehr originelle Ansicht Mayer's (l. c. I. 421 ff), die den fränkischen Adel aus dem altgermanischen ableitet und nur eine Vermehrung sowie Umwandlung desselben zugiebt. Die Grundpfeiler dieser Ansicht erscheinen unbewiesen und unbeweisbar; das nähere Eingehen auf Mayer's Theorie würde bodenrechtliche Untersuchungen erfordern, von denen wir hier absehen müssen. Man wird vorläufig an der, zuletzt von W. Schultze (s. oben S. 127. A. 1.) vertretenen Ansicht festhalten müssen, wonach der

und staatliche Würden begründet, durch Grundherrschaft, Immunität und Seniorat zu höherer, aber dennoch nicht abgeschlossener Stellung gelangt, war bestrebt, das Königtum zu beschränken und wie ehemals das Volk, wenn auch in anderer Weise, an der Regierung theilzunehmen; was dabei an staatsrechtlichen Garantien fehlte, wurde durch thatsächliche Macht ersetzt; kam es auch nicht zu ausgesprochener Abgrenzung zwischen König und dem Stande, der jetzt als Volk fungierte, so ist doch eine römisch absolutistische Ausartung der Königsgewalt verhütet worden. Der fränkische Adel entwickelte, obwohl er sogar römische Elemente aufgenommen und theilweise römische Bezeichnungen beibehalten hat,[1]) ein politisches Standesinteresse, das der ehemaligen Stellung der Freien in der germanischen Völkerschaft entsprach.[2]) Die von dem Adel nach

---

altgermanische Adel nur factische Vortheile genossen hätte und andererseits den Unterschieden zustimmen, die Guilhiermoz l. c. 3 zwischen römischem, altgermanischem und fränkischem Adel findet. Die Verbindungsbrücke wird man dann darin zu erblicken haben, dass der fränkische Adel keinen abgeschlossenen Stand bildete, vielmehr alle bedeutenderen Elemente, gleichviel ob romanischer oder germanischer Abkunft, aufnahm. Die gallo-römische Aristokratie, die, wie Fahlbeck (l. c. 191) richtig bemerkte, eine factische Stellung beibehalten hat (s. auch Brunner l. c. I. 230); die Bezeichnungen sind ebenfalls zum guten Theil römisch geblieben; s. Waitz II. I. 363, Brunner I. 205. A. 9; Dahn VII. I. 170, 178, allerdings nicht mehr in karolingischer Zeit) ist theils im fränkischen Besitzadel, theils im Amtsadel aufgegangen. Dem ersteren mag sie wohl als Vorbild gedient haben, dem zweiten aber nicht; ihn aber wird man gerade als den wichtigeren bezeichnen müssen, namentlich wegen seines directen Zusammenhanges mit dem Königtum; diesem Zusammenhange verdankte er die staatliche Bedeutung, die es ihm ermöglichte, an der Regierung theilzunehmen und politisch festen Fuss zu fassen (s. Gierke l. c. I. 118). Häufige Verwandtschaften (s. Poupardin: Les grandes familles comtales in Rev. hist. Bd. 72 S. 72 ff) festigten das Gemeinsamkeitsgefühl des Adels in seinem Vorgehen nach Aussen. Da ist es nicht ohne Interesse, dass, wie erwähnt, auch römische Elemente in dem fränkischen Adel aufgegangen waren und an seiner politischen Thätigkeit, die — wie im Text ausgeführt wird — von germanischen Ideen getragen war, mitwirkten.

[1]) s. vorige Anm.

[2]) Sickel (Westdtsch. Ztschr. XV. 134) meint, dass den Reichen ein Staatsgedanke fehlte, dass sie nicht Volksrechte vertheidigten, da ihre politische Thätigkeit nur eigenen Interessen gewidmet war. Dies ist richtig, erscheint aber nicht geeignet, unsere Ansicht über die politische Rolle des

oben und nach unten bethätigten Bestrebungen boten germanischen Entwicklungsprinzipien, die jetzt nicht mehr auf alle freigeborenen Leute anwendbar waren, eine Zufluchtstätte;[1]) sie war kümmerlich, lässt aber den durchgreifenden Unterschied gegenüber römischen Vorbildern und eine wenn auch gebrochene Continuität germanischer Entwicklung erscheinen.[2]) Dem römischen Optimatentum lag derlei fern; es ist höchstens gegen die Provinzial-

fränkischen Adels zu erschüttern. Sickel's politische Einsicht, die alle seine Ausführungen auszeichnet, müsste vielmehr zugeben, dass zu allen Zeiten (und je weiter zurück, desto mehr) die herrschenden Classen ihr Interesse mit dem der Gesammtheit identificierten; nur dass diese Identificierung je nach dem, ob die herrschende Classe zahlreicher oder weniger zahlreich war, einen verschiedenen Grad der Gefährlichkeit annahm; war nämlich die herrschende Classe zahlreich, dann kam die Wahrung der Classeninteressen vielen Individuen zu gute. Über das Spiel der Interessengegensätze in altgermanischer Zeit sind wir zu wenig informiert; mit Rücksicht auf die geringere Bedeutung damaliger Gegensätze und mit Rücksicht auf die Volksverfassung, dürfen wir annehmen, dass es nur selten zu einem schroffen Classenegoismus kommen konnte, werden dies aber keineswegs einem besseren Staatsgedanken zuschreiben; auch in germanischer Zeit wurden nicht abstracte Volksrechte, sondern die eigenen Interessen der am Staatsleben betheiligten Kreise vertreten und die mächtigeren Elemente werden auch damals einen besonderen Schutz ihrer Interessen nach Thunlichkeit angestrebt haben. Der Unterschied ist also nur quantitativer Art. Die percentuell grössere Anzahl der im Staate mitwirkenden Volksgenossen der älteren Zeit erschwerte das Durchsetzen der Interessen einer Gruppe gegen die andern; in fränkischer Zeit war dies möglich. Sagt doch auch Sickel (l. c. 134), dass das Verhältnis zwischen König und Gesellschaft an die Stelle der früheren Rechtsordnung zwischen König und Volk getreten war; es ist also an die Stelle des Volkes die Gesellschaft getreten, nämlich jener Theil der Gesellschaft, der sich auf der Oberfläche erhalten hat, beziehungsweise auf die Oberfläche gelangt ist. Nur, dass — wie Sickel gut ausdrückt — das Verhältnis zwischen König und Volk eine Rechtsordnung war, was eben für das factische Machtverhältnis zwischen König und Gesellschaft in fränkischer Zeit nicht zutrifft; wir vermögen der Seeliger'schen Ansicht (Hist. Vierteljahrschr. I. 35) von der rechtlich selbständigen Macht des Optimatentum nicht zuzustimmen.

[1]) Wir haben erwähnt, dass unter dem Schutze (oder wenn man will, unter dem Drucke) der Grundherrschaft die germanischen genossenschaftlichen Elemente auflebten.

[2]) Dass sich der Staat diese gesunden Tendenzen entgehen liess, ohne sie für seine Zwecke zu verwenden, um die Beamtenwillkür und den Egoismus der Grossen einzudämmen, war gewiss von Übel — aber nicht die Schuld der Grossen selbst.

behörde aufgetreten und war bemüht, die ärmeren Schichten in Abhängigkeit zu bringen, an eine staatliche Ingerenz hat es nicht gedacht und auch niemals an die Traditionen der römischen Volksautorität angeknüpft. Selbst wenn man nicht geneigt ist, auf die Bedeutung des Wegfalls volksrechtlicher Verfassungselemente, den wir als die wichtigste Grundlage vieler Umwälzungen der fränkischen Zeit betrachten, einzugehen, wenn man also von diesem Umstande absehend, die gallo-römischen Gesellschafts- und Besitzverhältnisse als den Impuls dieser Ereignisse betrachten will, so wird man doch zugeben müssen, dass die Ergebnisse nicht in römischem, sondern in germanischem Sinne ausgefallen sind.

Gehen wir nun auf die Kehrseite ein und betrachten wir die declassierten Freien,[1] die in so scharfem Gegensatze zu ihren durch Amt und Besitz emporgestiegenen ehemaligen Standesgenossen stehen, so fällt trotz allem die Erhaltung ihrer Berufsstellung auf; sie gehen sogar Abhängigkeitsverhältnisse[2] ein, um nur ihre gewohnte Lebensweise beizubehalten. Dieser Umstand ermöglichte das Aufleben von traditionellen Verbänden unter der Grundherrschaft, bewahrte den Staat vor der Bildung eines gesellschaftsgefährlichen Proletarierstandes und schützte die Fortentwicklung des alten Rechtes. Als Grundlage der Abhängigkeitsverhältnisse der verarmten Freien ist die vertragsmässige Schutzgewalt[3]) zu

---

[1]) Guérard (Polypt. I. 212 ff) hat es versucht, die Freien in drei Kategorien zu theilen, nämlich in freie Eigentümer mit Jurisdiction, freie Eigentümer ohne dieselbe und schliesslich Freie ohne Eigen und Jurisdiction; die dritte Art bildet wegen der Unterstellung unter die Grundherrschaft und wegen der wirtschaftlichen Abhängigkeit einen in jeder Beziehung minderfreien Stand.

[2]) Nämlich die von Dahn l. c. VII. I. 212 ff zusammengefassten Rechtsverhältnisse. Wenn aber bei dem Streben nach Übersichtlichkeit ein Gegensatz zwischen „rein persönlicher Abhängigkeit“ und „Abhängigkeit auf Grund von Landleihe“ construirt wird, so geht dies offenbar zu weit, weil den Abhängigkeitsformen ein Wesensunterschied beigemessen wird. Das Lehenswesen beweist, dass man ohne die Freiheit einzubüssen, dennoch theilweise ausser Fühlung mit dem Staate kommen konnte.

[3]) s. Sickel (Westdtsche Ztschr. XVI. 53.) und Heusler l. c. I. 163. And. Ans. Dahn l. c. VII. I. 208, der die römischen Vorbilder zu stark heranzieht, die Formen der Abhängigkeitsverhältnisse in den Vordergrund

bezeichnen, bei der das Bestreben vorlag, Recht und Pflicht im Gleichgewichte zu halten; dieser Grundzug germanischer Schutzverhältnisse verband sich mit der ebenfalls germanischen Haftungspflicht,[1]) so dass nach aussen, aber auch nach innen, ein herrschaftlicher Menschenkreis entstand, dessen Ausbildung somit bei den Franken auf theilweise anderen Voraussetzungen beruhte, als in analogen gallo-römischen Verhältnissen;[2]) das Moment der Pflicht des Schutzherrn trat weit mehr hervor, als in römischen Abhängigkeitsverhältnissen und darauf ist es zurückzuführen, dass die Vertretung des Schützlings durch den Herrn nach aussen an und für sich noch keine Rechtsminderung bedeutete,[3]) obwohl sie praktisch zu einer solchen führte und in der Ausbildung specieller Rechtsordnungen innerhalb der einzelnen Schutz- und Herrschaftskreise, insbesondere in der Unterordnung der Angehörigen der Herrschaftskreise unter diese Rechtsordnungen, ihren Ausdruck fand. Die fränkischen Schutz- und Herrschaftskreise wurden dadurch, dass sich der Staat ihrer bediente und ihnen staatliche Aufgaben auferlegte, förmlich dazu gedrängt, Rechtsordnungen zu schaffen und Staatsaufgaben zu vertreten, daher auch gegen ihre Angehörigen zwingend vorzugehen. Darin liegt der politische Unterschied gegenüber analogen gallo-römischen Verhältnissen; die Initiative oder doch wenigstens die Hauptschuld ist hier dem fränkischen Staate zuzuschreiben, während in römischer Zeit ein ähnlicher staatlicher Impuls fehlte und die Initiative zu den Übergriffen, als welche die

---

rückt, den germanischen Grundzug aber übersieht. Dass die Abhängigkeit, namentlich im Westen grosse Fortschritte machte, ist daraus zu erklären, dass es dort wenig Neuland, daher wenig Rodungsgelegenheit gab.

[1]) deren Bedeutung für die Ausbildung der Grundherrschaft oben S. 133. hervorgehoben wurde.

[2]) s. Sickel l. c. 58 ff; daran hindert der Umstand, dass die Commendation gewisse römische Analogien aufweist (vgl. Sickel l. c. 49 ff) nichts. Es ist übrigens interessant, dass die nordfranzösischen Quellen der nachfränkischen Zeit den Mündling immerhin noch als Freien betrachten, während die südfranzösischen in ihm einen Unfreien erblicken (s. Mayer l. c. II. 35); darin äussert sich die social günstigere germanische Auffassung, die sich im Norden erhalten hat; es wird aber dadurch auch die Analogie gallo-römischer und fränkischer Abhängigkeitsverhältnisse als eine blos äusserliche gekennzeichnet.

[3]) s. Sickel l. c. 63.

römischen Abhängigkeitsverhältnisse zu betrachten sind, der Gewaltsucht der Interessierten zur Last fällt, den Staat aber nur die Schuld trifft, diesen Gelüsten nicht gehörig entgegengearbeitet zu haben; deshalb haben die fränkischen Abhängigkeitsverhältnisse eine so wesentlich grössere Intensität und eine umsoviel grössere Ausdehnung angenommen. War auch das fränkische Ergebnis in einzelnen Erscheinungsformen analog, im allgemeinen sogar weitergehend als das gallo-römische, so genügen doch die angeführten Momente, um die principiellen Unterschiede ersichtlich zu machen und die fränkischen Abhängigkeitsverhältnisse als von germanischen Ideen durchdrungene Neubildungen erscheinen zu lassen.

Zwischen der rechtlichen und factischen Lage der abhängig gewordenen Freien entwickelte sich ein Gegensatz, auf den die Gesetzgebung nicht einging. Es geschah nichts zur Linderung der schweren Lage, der Staat stellte vielmehr Anforderungen, die praktisch eine Massenvernichtung der Freien hervorriefen und rechnete starrsinnig mit einem Idealbegriff, ohne die täglich sich vollziehende Veränderung zu berücksichtigen. Auch darin können wir einen Unterschied zwischen römischer und fränkischer Entwicklung wahrnehmen. Ist es auch dem römischen Staate nicht gelungen, dem kleinen Manne zu helfen, so hat es wenigstens an Versuchen nicht gefehlt, die beweisen, dass die römische Politik die thatsächlichen Veränderungen wahrnahm. Der fränkische Staat zögerte mit der Berücksichtigung der veränderten Lage und zog aus ihr nicht die nötigen Consequenzen, indem er weder für den Schutz der Freien eintrat,[1]) noch eine Regelung der neuartigen Verhältnisse vollzog. Man hielt vielmehr an dem alten Begriffe von der Stellung der Freien im Staate fest, worin sich deutlich die Nachwirkung germanischer Anschauungen offenbart. Nicht nur die merovingische Verfassung erblickte in den Freien den Kern des Staatsvolkes;[2]) auch später noch pflanzt sich diese Auffassung fort.[3]) Die Abhängigkeitsverhältnisse

[1]) Es wurden ja im Gegentheil die Verbrüderungen und Gilden der Freien in karolingischer Zeit bekämpft; s. v. Inama l. c. I. 262.

[2]) And. Ans. Heck: Beitr. z. Gesch. d. Stände I. 63.

[3]) So noch im karolingischen Strafrechte (s. Dahn l. c. VIII. II. 57); dieser Auffassung entsprach es, dass der arme Freie, der die Busse nicht

der Freien entwickeln sich zu einer reich abgestuften Scala, indem sie die in Frage kommenden Personen entweder nur theilweise oder allseitig erfassen. Sie beruhen aber alle auf der Zerrüttung der alten Grundlagen des Individuums und auf der Schwierigkeit der Herstellung einer neuen staatsrechtlich festen Grundlage für die wirtschaftlich schwächeren Elemente, also auf den Grundübeln der fränkischen Staatsentwicklung.

Enger schliesst sich die Stellung der halbfreien Elemente an gallo-römische Vorbilder an, was offenbar damit zusammenhängt, dass die Verhältnisse der unteren Schichten der gallo-römischen Bevölkerung weniger Veränderung erfahren haben. Doch muss man sich auch hier gegen eine Überschätzung verwahren. Dass der Colonat[1]) beibehalten wurde, darf als feststehend bezeichnet werden; er erscheint trotz gewisser Änderungen[2]) auch im fränkischen Reiche in seinem römischen Gewande.[3]) Er bildete zweifellos ein brauchbares Krystallisations-

---

zahlen konnte, getötet wurde und erst langsam kam man auf das Ersatzmittel der Geisselung. Das Capit. ex 801—814 c. 1. (Boretius I. 145) ignoriert noch die socialen Zwischenstufen (non est amplius nisi liber et servus). Man könnte wohl sagen, dass auch das römische Recht die socialen Zwischenstufen zu wenig berücksichtigte. Es ist jedoch zu bemerken, dass es jene Neubildungen abwehrend, sich der Hoffnung hingeben mochte, sie beseitigen zu können, während das fränkische Recht, das durch Anerkennung den Neubildungen Vorschub leistete, in höherem Grade an eine Normierung hätte denken müssen. Deshalb darf man in der Unterlassung eine Nachwirkung alter Ideen erblicken.

[1]) s. oben Theil II. 319; Guérard l. c. I. 232 ff nimmt eine Verschlimmerung der Lage der Colonen in fränkischer Zeit an, welche aber durch die wirtschaftliche Besserung eine Abschwächung erfuhr; vgl. Brunner l. c. I. 240 f, Hegel: Entst. d. dtsch. Städtewesens 11 A. 4. (s. v. Savigny l. c. I. 311), Dahn l. c. VII. I. 253 ff, Schröder RG[4] 221.

[2]) Als solche kommen in Betracht die von Brunner l. c. I. 241 betonte Umänderung der öffentlich-rechtlichen Beschränkungen des Colonats in privatrechtliche und die Regelung des Wergeldes. Die darin wahrnehmbare Annäherung an germanische Ideen äusserte sich auch darin, dass das Aufsteigen der Colonen zur Freiheit durch jene Zähigkeit, mit welcher die Germanen an den halbfreien Ständen festhielten, erschwert wurde.

[3]) s. Sickel in G. g. Anz. 1896. S. 274 ff. Noch in karolingischer Zeit blieb der Colonat im Süden erhalten (s. Dahn l. c. VIII. II. 205) obwohl ein Theil der Colonen Freizügigkeit erlangt haben mag (l. c. 149). Strafrechtliche Verschiedenheiten blieben noch im IX. Jh. erhalten; s. Capitt. II. 272, 317 f.

centrum für die rechtliche Ausprägung des Litenstandes, mit dem er social und wirtschaftlich verwandt war. Es besteht somit hier ein Parallelismus und wenn man auch Colonen und Liten mit Recht unterscheidet, so muss doch der Thatsache, dass von der gesammten römischen Ständeschichtung gerade der Colonat am besten erhalten blieb,[1]) Rechnung getragen werden.

Die Liten gehören bekanntlich schon der altgermanischen Gesellschaftsordnung an;[2]) ihre Entstehung ist also nicht auf eine Nachahmung des römischen Colonats zurückzuführen.[3])

[1]) Die Ausführungen Mayer's l. c. II. 53 erleichtern das Verständnis der Erhaltung des Colonates.

[2]) s. Waitz l. c. I. 155, Guérard l. c. I. 250 ff, Brunner l. c. I. 101 ff, 238 ff, Schröder l. c. 48 ff, 221 f.

[3]) Vielfach ist römischer Ursprung des Litenwesens behauptet worden; s. z. B. Lacomblet in Arch. f. d. Gesch. d. Niederrheins I. 166; auch Dahn l. c. VII. I. 107 f bringt die ripuarischen Liten mit der Römerherrschaft in Zusammenhang; für diesen Zusammenhang (s. noch Brunner l. c. I. 35, Schröder l. c. 49) spricht wohl am meisten der Umstand, dass Liten gerade da vorkommen, wo eine Berührung mit dem Römertum und mit dem Keltentum stattgefunden hatte, bei den Ostgermanen aber fehlen. Brunner (Sav. Ztschr. V. 81. A. 6) hat überdies auf den Zusammenhang zwischen C. Th. VII. 20, 12 und L. Rom. Burg. 46 hingewiesen; man kann daraus entnehmen, dass der römische Laetus und der germanische Litus als gleichbedeutend betrachtet wurden. Mit Rücksicht auf die sächsischen Liten und die langobardischen Aldien, für die ein römisches Vorbild schwerlich angenommen werden kann, wird man dennoch der eingangs erwähnten Ansicht entgegentreten müssen. Da erscheint nun die von Brunner (l. c. I. 34) versuchte Zurückführung des römischen Colonats auf germanische Wurzeln sehr fruchtbar. Doniol (Serfs et vilains au moyen âge. Paris 1900) verfolgt (S. 74) diese Idee und gelangt ebenfalls zur Überzeugung, dass der Colonat eine Eigentümlichkeit keltischer und germanischer Völker war, die sich im allgemeinen gegen den Begriff der Sklaverei in griechisch-römischem Sinne sträubten. (Dies wäre namentlich für kriegerische Unterwerfungen annehmbar; und gerade darauf werden zahlreiche gleichförmige Abhängigkeitsverhältnisse zurückgeführt. S. Meitzen in Deutsche Liter.-Ztg. 1897, No. 48, Wittich in Sav. Ztschr. XXII. 314). Dabei schliesst Doniol richtigerweise die Möglichkeit einer wichtigen Beeinflussung des keltischen Colonats durch das römische Sklavenrecht nicht aus. Man hätte es also möglicherweise mit folgender Entwicklung zu tun: Die Römer verwendeten unterworfene Barbaren auf eine bei keltischen und germanischen Völkern übliche Art und prägten das Colonatsverhältnis aus, dessen Gebundenheit und Erblichkeit vom römischen Standpunkte immerhin auffallend ist; handelte es sich aber um geschlossene barbarische Gruppen, dann wurden dieselben

Über die Einzelnheiten der rechtlichen Stellung der Liten in älteren Zeiten sind wir nicht informiert und können nur annehmen, dass sie im allgemeinen von der in fränkischer Zeit bekannten nicht principiell verschieden war, wobei aber natürlich mit der Wahrscheinlichkeit specieller Fortbildung bei einzelnen Stämmen sehr zu rechnen ist[1]) und noch mehr mit der Nothwendigkeit juristischer Ausgestaltung.[2]) Es muss daher die

---

corperativ als Laeten behandelt, unter Beibehaltung heimischen Rechtes und des germanisch anklingenden Namens. (So hat z. B. Meitzen l. c. I. 365 f gerade hinsichtlich der ripuarischen Liten, die Dahn mit dem Römertum in Zusammenhang brachte, die Auffassung vertreten, dass sie ihre germanische Wirtschaftsweise beibehalten und unter römischer Beeinflussung wenig gelitten haben). Somit wäre der römische Colenat eine specielle Anwendung (und entsprechende juristische Ausgestaltung) desjenigen Begriffes, der dem germanischen Litenwesen zu Grunde lag, das römische Laetenwesen aber eine staatsrechtliche Anwendung desselben Begriffes auf Völker oder Völkertheile. Dies würde zugleich erklären, warum die römische Gesetzgebung Colenen, Laeten, Gentiles (u. A.) unterscheidet; die Verarbeitung des Begriffes war eben in allen Fällen eine privatrechtlich und staatsrechtlich verschiedene. Durch die rechtliche Ausgestaltung im Colonate erhielt der ursprünglich unrömische Begriff einen Charakter, der ihn vom Litentum unterschied und da letzteres wegen der Beibehaltung des eigenen Rechtes in den lätischen Gruppen keine durchgreifende juristische Ausbildung erfuhr, so ragte der Colonat juristisch hervor. Das römische Laetentum konnte sich mit dem bei den freien Germanen bestehenden Litenwesen vereinigen, der Colonat dagegen blieb geschieden. Aus demselben Grunde aber konnte der Colonat auch nach dem Sturze des römischen Reiches für die juristische Ausgestaltung des Litentums wichtig werden, desto mehr, als ja durch den Wegfall des politischen Unterschiedes zwischen Colonat und Laetentum eine Beeinflussung erst recht möglich wurde. Man kann also eine Beeinflussung des fränkischen Litentums durch den römischen Colenat annehmen, ohne deshalb an dem germanischen Charakter des Litentums zu zweifeln oder in demselben eine Nachahmung des römischen Colenats zu erblicken.

[1]) Es genügt, auf die in nachrömischer Zeit vorhandenen Unterschiede hinzuweisen, die am wahrscheinlichsten durch die verschiedene Fortbildung bei einzelnen Stämmen, allerdings auch durch die möglicherweise heterogene Wurzel des Litentums bei den einzelnen Stämmen zu erklären ist.

[2]) Denn kein Stand ist in germanischer Zeit zu einem juristischen Abschlusse gelangt und für Zwischenstände gilt dies noch mehr; da hatte die Entwicklung bei jedem Stamme einen grossen Spielraum. Über die privatrechtliche Beschränkung der Liten s. Sickel in Westdtsch. Ztschr. XVI. 69. A. 23, über ihre gerichtliche Stellung s. Meyer in Sav. Ztschr. II. 109 f, III. 102 ff.

Frage aufgeworfen werden, ob und inwieferne das Beispiel des römischen Colonats auf die Entwicklung der rechtlichen Verhältnisse des Litenstandes[1]) oder umgekehrt der Litenstand auf die fränkischen Änderungen des Colonats[2]) eingewirkt haben. Eine Lösung dieser Frage erscheint unmöglich, denn jeder Versuch müsste an der ungenügenden Kenntnis litischer Verhältnisse der vorfränkischen Zeit scheitern. Aus allgemeinen Gründen könnte man eher eine Einwirkung des Colonats auf den Litenstand annehmen, obwohl wichtige Umstände, nämlich die erwähnten Änderungen des Colonats und namentlich die fortdauernde Unterscheidung von Colonen und Liten in fränkischer Zeit dagegen sprechen.[3]) Man muss berücksichtigen, dass gerade in den unteren Schichten das grösste Festhalten an alten Traditionen bemerkbar ist, so dass trotz äusserer Ähnlichkeit und muthmasslicher Detaileinflüsse die herkömmliche Sonderung dieser beiden sonst sehr verwandten Gruppen fortdauerte, wobei aber dem Litenstande insoferne ein Vorrang gebührt, als ja nicht der Colonat, sondern das Litenwesen die Grundlage der Regelung der zur späteren Hörigkeit führenden Verhältnisse bildete.

Zu derselben Kategorie gehören die Freigelassenen, die im fränkischen Reiche je nach den bei der Freilassung auferlegten Bedingungen eine praktisch verschiedene Stellung, im allgemeinen aber trotz vieler Abstufungen einen eigenen und zwar dauernden Stand bildeten. Hinsichtlich ihrer Rechtsstellung ist ein Parallelismus kirchlicher und grundherrlicher Bestrebungen bemerkbar. Denn Kirche und Grundherrschaft waren bemüht, die Freigelassenen unter fortwährender, erblicher Schutzherrschaft zu erhalten,[4]) was den römischen Vorbildern

[1]) namentlich nach der juristischen Richtung hin.

[2]) s. oben S. 163 A. 3.

[3]) Wäre der römische Einfluss durchgedrungen, so hätte es zu einem Aufgehen des einen Standes in dem anderen kommen müssen. Da dies nicht geschah, so ist zu schliessen, dass trotz der in diesem Falle hervortretenden Analogie und trotz der nicht abzulehnenden Möglichkeit römischen Einflusses, der fränkische Litenstand offenbar einen altgermanischen Kern beibehalten hat, der ihn vor der Vermischung mit dem Colonenstand bewahrte.

[4]) Diese Schutzherrschaft kam einer theilweisen Unfreiheit gleich, weil wichtige Bestandtheile der Freiheit dauernd und erblich fehlten, was dem Begriffe

nicht entspricht, wohl aber an germanische Traditionen anklingt[1]) und andererseits durch die allgemein politischen und socialen Vorgänge im fränkischen Reiche erklärlich erscheint.[2]) Es darf als feststehend angenommen werden, dass die praktische Ausbildung der Rechtsstellung der Freigelassenen im fränkischen Reiche überwiegend ein Werk der Kirche, des mächtigsten und seiner Zwecke am meisten bewussten Grossgrundbesitzers war, so dass, wenn von einer fremdrechtlichen Entwicklung auf diesem Gebiete die Rede ist, nicht an das Römertum, sondern an die Kirche gedacht werden muss, die sich überdies in der Gestaltung der betreffenden Verhältnisse von der römischen Basis entfernt und vielmehr eine quantitativ und vielleicht auch qualitativ bedeutsame Fortbildung germanischer Traditionen bewirkt hat. Hinsichtlich der Freilassungsformen[3]) fällt

---

der römischen Freilassung widerspricht. Fournier: Les affranchissements (Rev. hist. 1883 Bd. 21) hebt (S. 22 ff) hervor, dass die Kirche hinsichtlich der Freilassungen vielfach von dem römischen Rechte abwich.

[1]) Dieselben haben durch Sohm's geistreiche Abhandlung (D. liberti in altgerm. Zeit; Sav. Ztschr. XXI. 20 ff) eine neue Beleuchtung erfahren, auf die wir jedoch hier nicht einzugehen vermögen. Der Auffassung, wonach die Taciteischen liberti ausschliesslich im Herrendienste Verwendung fanden und überhaupt nicht rechtlich Freigelassene waren, wird man schwerlich in dieser allgemeinen Fassung zustimmen. Aber davon absehend, kann man es wohl nicht als Zufall bezeichnen, dass nur der Denarialis und der zum Römer Freigelassene volle Freiheit erwirbt; daraus folgt vielmehr, dass die den übrigen Freigelassenen anhaftenden Beschränkungen alter Sitte entsprechen.

[2]) Fournier l. c. 52 meint m. R., dass die wirtschaftlichen Verhältnisse die Erhaltung der Freigelassenen unter gewisser Botmässigkeit förderten. Mit diesen Vorgängen und Zuständen hängt wohl auch die spätere Abschwächung des Unterschiedes zwischen Freien und Freigelassenen zusammen (s. Dahn l. c. VIII. II. 208), sowie überhaupt das Ausarten der verschiedenen Spielarten der Zwischenstände; dieses Ausarten nahm ja einen Umfang an, der bei Nachahmung römischer Vorbilder schwer erklärlich gewesen wäre. Es leuchtet ein, dass mit dem Bestreben, politisch und materiell geschwächte Freie in Abhängigkeit zu bringen, das Bestreben, die Freigelassenen nicht unabhängig werden zu lassen, Hand in Hand ging.

[3]) Dieselben sind genügend behandelt worden; s. Fournier l. c. und Essai sur les formes et les effets de l'affranch. dans le dr. gallo-franc (Bibl. de l'Ec. des hautes et. fasc. 60), Loening: Dtsch. Kirch. R. II. 228, Brunner: D. Freilass. dch Schatzwurf (in Hist. Aufs. f. Waitz) und R.G. I. 242 ff, sowie Schröder R.G.[4] 224 ff. Übersichtlich behandelt diese

allerdings ein mächtiger römischer Einschlag auf; sieht man der Sache auf den Grund, so ist es wieder die Kirche, auf deren Rechnung er zu setzen ist, wobei auch die wichtigen Umbildungen der römischen Freilassungsformen in kirchlicher Praxis zu beachten sind. Die germanischen Formen sind nicht ganz ausser Gebrauch getreten; denn die Freilassung durch Schatzwurf, sowie die per hantradam, tragen unverkennbar germanische Merkmale.[1] Im übrigen ist das Zurücktreten

---

Fragen Dahn l. c. VII. I. 257 ff, VIII. II. 207 ff u. IV. 175 f. Zu den von Hänel (L. R. Vis.) erwähnten Stellen kommt hinzu c. 7. des Conc. von Orléans ex 549 (vgl. L. R. Vis. C. Th. IV. 7 und IV. 10. 1.)

[1]) Tamassia (Nozze Polacco-Luzzatto 1902) hat den Versuch unternommen, diese Freilassungsart als eine römische hinzustellen, indem er auf L. R. Vis. C. Th. IV. 9. 1. und auf die dadurch beeinflusste Stelle der westgoth. Antiqua (L. Vis. V. 7. 2.) hingewiesen hat, mit denen L. Sal. XXVI. zusammenhängen soll. (Über diesen Zusammenhang haben wir uns schon oben S. 41. A. 6. ausgesprochen). Der genannte Forscher versuchte aber auch durch anderweitige Gründe seine Ansicht zu unterstützen, namentlich durch den Hinweis auf die westgoth. Emancipationsformel (Form. Vis. 34) in der „nummus distractionis atque emancipationis“ vorkommt; er möchte (l. c. 27 f) mit Rücksicht auf die Verwandtschaft zwischen Emancipation und Freilassung, in dem Angebot des Geldes beim fränkischen Schatzwurf, einen Anklang an die Emancipationsform finden; nur wird dabei übersehen, dass bei der Emancipation das Geld angenommen, beim Schatzwurf aber — u. zw. mit unverkennbarer Absicht — abgelehnt wird. Die vom Verf. (l. c. 29) nachdrücklich hervorgehobene Stelle Gregors v. Tours, namentlich die Worte: „qui uno ictu, unoque momento, sine numismato auri corpus a debilitate et conditione absolvit“, sind durchaus nicht überzeugend, da ihnen der Gegensatz: „quis umquam de mille talentis sic redimet“ folgt; es soll somit gesagt werden, dass ohne einen Groschen ein Erfolg erzielt wurde, der für keine Summe erreichbar gewesen wäre. Die ganze Verwandtschaft zwischen der fränkischen Schatzwurfform und der von T. herangezogenen römischen Form, besteht darin, dass auch das römische Recht eine Freilassung vor dem Kaiser kannte, die aber nicht jene Folgen hatte, wie die fränkische, da letztere sogar gegen den Willen des Herrn des Knechtes wirksam blieb. Die Erklärung der Symbolik des Schatzwurfes hat Brunner (Hist. Aufs. f. Waitz 65 f) gegeben und sie ist dem Geiste des germanischen Rechtes conform. M. R. betont T., dass nur im fränkischen und langobardischen Rechte diese königliche Intervention vorkommt. Deswegen braucht man aber noch nicht an römische Vorbilder zu denken; es genügt, der herrschenden Meinung gemäss, die Bedeutung voller Freilassung für Volk und Staat im Auge zu behalten. Wenn bei andern germanischen Völkern die königliche Intervention fehlt, so hängt dies eben mit ihrer rechtshistorischen Ent-

germanischer Formen gut erklärt worden, ebenso die praktischen Vortheile der Anwendung der umgebildeten römischen Formen,[1]) die dank ihrer Vereinfachung in dem Ausgleiche, der auf diesem Gebiete stattfand, thatsächlich ein Übergewicht erlangten. Dennoch treten wichtige rechtliche Unterschiede hervor.[2]) Man

wicklung zusammen; dieselbe war bei den Gothen schon soweit vorgeschritten, dass die Erinnerung an die volksrechtlichen Ideen verblasste und es nebensächlich erscheinen mochte, ob der Freigelassene als Volksgenosse im alten Sinne zu betrachten sei oder nicht; übrigens hat das Übergewicht der kirchlichen Freilassung — wie T. l. c. 17 selbst bemerkt — die königliche (staatliche) Intervention zurückgedrängt. Bei Franken und Langobarden ist wegen des länger andauernden Heidentums (bezhgsw. des Arianismus), die kirchliche Freilassungsform erst verhältnismässig später eingedrungen und die Erinnerung an die alte volksrechtliche Tradition der Freilassung zu vollem Rechte konnte sich länger erhalten. Praktisch ist sie allerdings auch bei den Franken insoferne gegenstandslos geworden, als der Begriff der Volksmitgliedschaft auch bei ihnen wegfiel; daher ist mit Brunner (l. c. 66) anzunehmen, dass diese Form ursprünglich nur zur vollen Freilassung der schon Halbfreien gedient haben dürfte (ebenso wie die Freilassung durch das Volk in germanischer Zeit) und sich erst später (also als sie ihren ursprünglichen Wert verloren hatte) auch auf einfache Unfreie ausdehnte. Damit wäre vielleicht auch die Strafeudifferenz der beiden Thatbestände des Tit. XXVI. L. Sal. in Zusammenhang zu bringen; es muss nämlich auffallen, dass die wider den Willen des Herrn erfolgende Denariation des Halbfreien härter gestraft wird, als die des Knechtes, die doch eine grössere Einbusse für den Herrn bedeutet; man dürfte annehmen, dass der erste Thatbestand aus einer Zeit stammt, in der das Eintreten in das Volk noch von Bedeutung war, so dass dieser Thatbestand ein wichtiges Delict betraf, während der zweite Thatbestand späteren Ursprungs wäre. Aber auch abgesehen davon, sind wir, aus den vorerwähnten Gründen, nicht in der Lage, den an und für sich sehr anregenden Ausführungen Tamassias zuzustimmen.

Die Freilassung per hantradam bat Havet in Nouv. Rev. hist. de dr. fr. et etr. 1877 S. 657 ff kurz aber gut behandelt, ihre Ähnlichkeit mit der manumissio per vindictam, ebenso aber auch die wichtigen Unterschiede hervorgehoben. Die gerichtliche Procedur hat hier die Wirkung, dass der Freigelassene vollfrei wird.

[1]) s. Fournier: Essai 92 ff.

[2]) Eine ipso facto eintretende Freiheit des Knechtes, wie sie im römischen, westgothischen und ostgothischen Rechte (auch bei Liutpr. VI. 87) bekannt war, fehlt im fränkischen Rechte und kommt nur bei Ansegis vor. Auch die von der Kirche geforderte Befreiung von Knechten, die bei Juden dienten (gegen den Willen des Herrn, jedoch gegen Ersatz), scheint trotz der Concilienbeschlüsse (Mâcon a. 581. c. 16, Meaux c. 73, III u. IV

wird somit im allgemeinen die Ansicht vertreten dürfen, dass die Stellung der halbfreien Elemente trotz aller römischen Analogien und mancher römischen Antecedentien überwiegend germanischen Charakter hat.[1])

Dass die Unfreiheit in fränkischer Zeit, wie in allen germanischen Staaten, an Umfang zunahm, hängt nicht nur mit dem Antreffen zahlreicher Knechte im römischen Gallien,[2]) sondern auch mit den Fortschritten der Besitzverhältnisse und mit den socialen Wandlungen der Franken selbst zusammen. Für die Frage, ob die Ausgestaltung des die Knechte betreffenden Rechtes im fränkischen Reiche nach gallo-römischen Vorbildern erfolgt ist, wäre vor allem zu betonen, dass die altgermanische Zeit muthmasslich kein festes Sklavenrecht hatte, vielmehr die schon von Tacitus erwähnte schwankende Praxis eine sehr verschiedene Behandlung der Knechte ohne Rücksicht auf die principiell harte Rechtsauffassung annehmen lässt. Dem gegenüber war die Lage der Unfreien römischrechtlich geregelt und es war in der spätrömischen Gesetzgebung eine Schutztendenz sichtbar, deren factisches Durchdringen aber in einer Zeit, in der man nicht einmal die Freien gegenüber der Präpotenz der Mächtigen wirksam zu schützen vermochte, fraglich erscheinen muss.[3]) Es kommt also hier für die fränkische

---

Orléans c. 13 u. c. 16) nicht durchgedrungen zu sein. Auf Schwierigkeiten stiess ebenfalls die römische Erwerbung der Freiheit durch Zeitablauf. (Fournier: Essai 11. A. 2. versuchte hiefür L. Sal. XLV. heranzuziehen.) Andererseits ist die Beschränkung der Zahl der freizulassenden Knechte dem fränkischen Rechte fremd. (Das Capit. ex 805 c. 11 bezieht sich auf königliche Knechte; Fournier hat l. c. 22. A. 4. das Capit. de mon. S. Crucis Pictav. ex 822—824 c. 7. fälschlich auf diese Frage bezogen.) Dass die Beerbung der Freigelassenen durch den Fiscus nicht römisch, sondern salisch ist, hat Zeumer (Forschgg. z. dtsch. Gesch. XXIII. 197) bemerkt.

[1]) s. Glasson l. c. II. 542.

[2]) s. Dahn l. c. VII. I. 258, 274.

[3]) Deswegen möchten wir den von Sickel (G. g. Anz. 1896 S. 278 ff) zusammengestellten Symptomen der Fortschritte im römischen Sklavenrechte keine so grosse Bedeutung für das fränkische Recht beimessen. Noch energischer tritt für die fortschrittlichen Elemente des römischen Sklavenrechtes Van Wetter (Le droit rom. et le droit germ. dans la mon. fr. I. 23 ff) ein, der aber übersieht, dass es sich vielfach um Justinianische Maassregeln handelt, die für die gallo-römischen Zustände nicht in Betracht

Entwicklung zweierlei Recht und zweierlei Sitte in Betracht; die römischrechtlichen in Gallien mehr oder weniger durchgedrungenen Schutznormen, die im Rechte der Kirche ihre weitere Ausbildung fanden und die strenge altgermanische Auffassung, die man eine rein sachenrechtliche nennen könnte; umgekehrt aber die praktisch günstigere germanische Sitte, wie sie schon durch Tacitus erwähnt wird, und die trotz aller Schutznormen ungünstigere römische Sitte, die sich aus dem städtischen industriellen Leben, aus der capitalistischen Ausbeutung und aus der Latifundienwirtschaft der römischen Grossen ergeben musste. Die Notwendigkeit juristischer Normen auf allen Gebieten führte zur Ausprägung von Rechtssätzen über die Unfreien; sie ist, wie allgemein zugegeben wird, zunächst in rein sachenrechtlichem Sinne, also härter als die römische ausgefallen.[1] Spricht dies einerseits für weitgehende Selbständigkeit gegenüber römischen Vorbildern, so darf uns andererseits diese Härte nicht überraschen, weil es sich in den betreffenden Normen entweder nur um den Schutz des Herrn handelte, dem ein Vermögensbestandtheil abhanden kam, wobei also die eventuell

kommen (so z. B. in dem S. 31. A. 3. behandelten Falle). Van Wetter's Vorgehen erscheint vom rechtsvergleichenden Standpunkte falsch, weil altgermanische Verhältnisse mit spätrömischen, ohne Rücksicht auf den Abstand der Entwicklungsstufen, verglichen werden und überdies die Sitten, die gerade in diesem Falle wichtig sind, ausser Betracht bleiben; man weiss eigentlich nicht, was durch diese Gegenüberstellung bewiesen werden soll. Sickel's Ausführungen sind der Bekämpfung der Dahn'schen Ansicht von der Besserung der Sklavenlage durch das germanische Recht gewidmet und heben sehr zutreffend jene Fälle hervor, in denen schon das vorjustinianische Recht der Persönlichkeit des Sklaven Rechnung zu tragen begann. Ob darin schon der Anfang der Aufhebung der Sklaverei zu erblicken ist, (so Sickel l. c. 278) wäre doch fraglich; dass die primitivere Sklaverei der Germanen eine Hemmung des durch das römische Recht angebahnten Fortschrittes bedeutete, lässt sich auch nicht beweisen. Man mag die römischen Sklavenschutznormen noch so hoch veranschlagen, für die wirtschaftliche Lage derselben geschah doch so gut wie nichts, gerade die wirtschaftliche Lage aber ist factisch in fränkischer Zeit gebessert worden.

[1]) s. Jastrow: Z. strafr. Stell. d. Sklaven S. 13 ff, E. Mayer in Sav. Ztschr. II. 85 ff. Letourneau: L'evolution de l'escl. 466 räumt dem römischen Einflusse eine zu grosse Rolle ein, da er die sachenrechtliche Auffassung der Volksrechte auf römische Beispiele zurückführt. Dieser Beispiele bedurfte es nicht.

personenrechtliche Eigenschaft des Knechtes ausser Frage blieb, oder um die Verantwortung von Sklavendelicten, für deren Auffassung der altgermanische und noch lange nicht überwundene Muntbegriff bestimmend und hemmend wirkte. Aber nicht nur die ältesten Normen, auch die späteren sind von römischer Beeinflussung ganz überwiegend frei. Das dem späteren fränkischen Rechte eigene Hervortreten des persönlichen Momentes, namentlich in der Beurtheilung des Delictes[1]) und in der Entwicklung des Sklavenwergeldes,[2]) geht über das römische hinaus,[3]) giebt dem Knechte wenigstens dritten gegenüber[4]) die Stellung einer Person minderen Rechtes und verleiht den Unfreien die Eigenschaft eines Standes im wahren Sinne des Wortes. Wurde also der Knecht im altfränkischen Rechte tiefer als im spätrömischen gestellt, so wurde er durch das spätere fränkische Recht nach aussen entschieden besser behandelt.[5]) Wie sehr aber das fränkische Sklavenrecht trotzdem noch immer an dem althergebrachten vermögensrechtlichen Charakter der Knechte festhielt,

---

[1]) Öffentliche Strafen an Sklaven kennt schon L. Sal. XL. 5, kleinere Leibesstrafen XII. 1 u. 2, XL. 1., doch kann in den meisten Fällen die Strafe durch Busszahlung ersetzt werden. Erst die Capitt. streben die Verantwortung des Sklaven an (s. Meyer l. c. 95) und gehen dabei weiter als die von Sickel (G. g. Anz. 1896. S. 279 A. 4 u. S. 280 A. 1.) erwähnten römischen Normen (s. auch Meyer l. c. 100). Auch die noxae datio hat im fränkischen Rechte, nebst der Minderung der Verantwortung des Herrn, den Sklaven der Bestrafung (der privaten) zuzuführen. Vgl. auch Mayer: Z. Entst. d. L. Rib. 120 und Leseur: Des consequences du delit de l'escl. (Nouv. Rev. hist. du dr. fr. et etr. XII. 657 ff, 663.)

[2]) s. Jastrow: l. c. 20, 26, Brunner R. G. I. 231 f. Am stärksten im chamavischen Recht, das ein förmliches Sklavenwergeld kennt.

[3]) namentlich durch Zuerkennung des Wergeldes (s. vorige Anm.) Von besonderer Bedeutung ist die Entstehung des Hofrechtes, in dem der Knecht eine gewisse Rechtsstellung erlangte; die Wurzeln derselben wird man schon in die fränkische Zeit verlegen dürfen. M. R. hebt Dahn l. c. VIII. II. 224 f die Bedeutung des Umstandes hervor, dass Unfreie sogar in die Vassallität traten.

[4]) Für den Schutz gegen den Herrn ist natürlich nichts geschehen; daran hat nur die Kirche gedacht; s. Mayer l. c. 87 f. Dahn l. c. VII. I. 294 f. Nun ist aber für den Schutz des Minderfreien auch nichts geschehen.

[5]) Allerdings geschah dies im Interesse des Herrn, der sich dadurch gegen die alte Praesumption von der Verantwortung für Sklavendelicte schützte.

ergiebt sich daraus, dass das privatrechtliche Eigentnm des Herrn durch alle die Fortschritte nicht berührt wurde[1]) und dass die Frage, ob der Knecht rechtlich Vermögen haben kann, die im langobardischen Rechte eine Entscheidung erfahren hat, im fränkischen offen blieb und höchstens in der Sitte eine praktische Lösung fand.[2]) Ein weiteres Symptom des Festhaltens an dem vermögensrechtlichen Charakter ist die verschiedene Rechtsstellung der Knechte je nach ihrer Verwendung;[3]) die Verschiedenheit der Verwendnng bernht zum guten Theile gewiss auf römischem Beispiele;[4]) die juristische Verwertnng dieser Unterschiede aber dürfte wohl anf Rechnung des germanischen Rechtes zu schreiben sein. Unrömisch ist ferner die soweitgehende Berücksichtignng der verschiedenen Knechte je nach Stellung der Herren;[5]) fand sich ancli in den römischen servi publici ein Ansatz vor, so ist doch weit mehr an den schon von Tacitus erwähnten Einfluss des Königtums auf die Stellung der minderfreien Elemente zn denken, also an ein germanisches, von der Kirche in ihrem Sinne ebenfalls betontes Moment. Germanisch ist zweifellos die theilweise Verknechtnng.[6])

Für die Stellung der Sklaven kommt ferner gegenüber den römischen Vorbildern der Umstand in Betracht, dass ihre Geschlechtsverbindungen schon in merovingischer Zeit weit mehr eherechtlichen Charakter hatten, als im römischen Reiche. Die

---

[1]) s. Jastrow in Forschgg. z. dtsch. Gesch. XIX. 629.

[2]) s. Guérard l. c. I. 302 f, 304 f, 309 ff, 356; Jastrow l. c. 630, 632. Man scheint doch in einzelnen Fällen daran gedacht zu haben, dass der Sklave sich selbst von der Strafe lösen konnte (s. Jastrow: Z. strafr. Stell. d. Skl. 15. A. 16), worans sich allerdings eine, wenn auch schwer definierbare Vermögensfähigkeit ergeben würde.

[3]) s. Dahn l. c. VII. 1. 278 ff.

[4]) Namentlich gilt dies für die gewerblich qualificierten Knechte. Koehne: D. R. d. Mühlen S. 43 bemerkt, dass die bei den Römern übliche Eintheilung der Unfreien grosser Güter in Berufsgenossenschaften, sich im fränkischen Reiche für die Müller erhalten hat.

[5]) s. Brunner R. G. I. 234 ff, Schröder R. G.[4] 218, Dahn l. c. VII. I. 281 f, VIII. II. 228 ff. Das ribuarische Recht lässt königliche und kirchliche Knechte sogar schwören (vgl. Brunner l. c. II. 390. A. 87).

[6]) s. Gierke l. c. II. 29, 36, Dahn l. c. VII. I. 278; sie spielt bekanntlich in den Formeln eine grosse Rolle

Unzucht mit der Unfreien, die nach römischem Rechte bloss einen Eingriff in fremdes Eigentum bildete, hat schon die L. Sal. zu einem eigenen Delicte gestempelt.[1]) Muss man da natürlich in allererster Linie an kirchlichen Einfluss denken,[2]) so verdient es doch auch Beachtung, dass es in dieser Frage zu günstigeren Ergebnissen kam, als selbst im westgothischen Reiche,[3]) in dem sich doch der Einfluss der Kirche vielfach weit mächtiger erwies.

Sieht man von diesen Rechtsnormen ab, so zeigt sich wirtschaftlich und social der Einfluss des germanischen Elementes womöglich noch stärker. Es hat zwar schon das römische Recht den servus casatus gekannt; zu einer normalen und häufigen Erscheinung wurde er aber doch erst im fränkischen Reiche[4]) und die immobiliarrechtliche Eigenschaft ist ihm erst durch das fränkische Recht gegeben worden.[5]) Die in der Grundherrschaft eintretende Vermischung freier, minderfreier und unfreier Individuen, die den Freien so abträglich wurde, hat natürlich zur Besserung der Lage der Unfreien und zu ihrer factischen Vermögensfähigkeit beigetragen. Man wird also im allgemeinen sagen dürfen, dass der Ausgleich gallo-römischer und germanischer Einflüsse auch auf diesem Gebiete einen Überschuss des germanischen Elements aufweist. Das römische Recht mag den Ansporn zur Fassung von präcisen Normen gegeben haben; materiell hat es diese Normen nicht beeinflusst und auch die Praxis des Lebens hat andere Bahnen eingeschlagen.

So muss man zur Überzeugung gelangen, dass die sociale Entwicklung im fränkischen Reiche trotz manchen äusseren Scheines nicht unter römischem Einflusse steht, sondern vielmehr ein, wenn auch vielfach in wichtigen Beziehungen verändertes Walten germanischer Traditionen verrät. Zu einem Abschlusse ist es nicht gekommen, wohl aber zur Ausbildung einer allerdings schwankenden Stufenfolge, an deren oberster Spitze der König steht. Die ganze sociale Entwicklung des fränkischen Reiches

---

[1]) S. Koehne: Geschlechtsverbind. d. Unfreien S. 7, 14 f.
[2]) s. Koehne l. c. 20.
[3]) s. Dahn l. c. VIII. II. 221.
[4]) s. Schröder RG.[4] 219.
[5]) s. Brunner l. c. I. 233.



bietet das Bild eines social-ökonomischen Kampfes, ohne eigentliche juristische Ruhepunkte. Die römischen Normen waren schon vorher zersetzt und spricht man von einem römischen Einflusse, so darf man höchstens an den Einfluss der sich zum Theile auf gallo-römischer Basis entwickelnden wirtschaftlichen Verhältnisse denken, aber nicht an den Einfluss römischen Rechtes. Unter der Einwirkung der die Reichsgründung begleitenden Umstände trat eine Zersetzung der altfränkischen Ständeverhältnisse ein, wobei die alten Elemente aus ihrem früheren Zusammenhange losgelöst, aber nicht vernichtet wurden, vielmehr zu Schaffung neuer Gebilde, die ihrerseits nicht völlig ausgebaut werden konnten, verwendbar waren. Für unsere Untersuchung kommt in Betracht, dass durch die maasslose Steigerung alter Ungleichheitskeime Culturunterschiede unter den einzelnen Classen entstanden, die eine einheitliche Rechtsentwicklung aller Schichten ausschlossen, die zwar die Empfänglichkeit der höheren Schichten für fortschrittliche Gedanken steigerten, andererseits aber den fremden Einfluss nicht in die Tiefe dringen liessen. Angehörige der höheren Schichten mochten sich durch die Nachklänge römischer Ideen leiten lassen; die Massen vertraten das Altherkömmliche. So wurde den in Abhängigkeit geratenen Freien trotz des Verlustes volksrechtlicher Verfassungsgrundlagen das heimische Recht bewahrt, welches später im mittelalterlichen Hofrechte reiche Früchte brachte und auch die römischen Colonen und Sklaven, überhaupt die Reste gallo-römischer Bevölkerung, die ihre romanische Sprache und ihre alten Wirtschaftsformen beibehielten, traten[1]) ausser Fühlung mit dem nur noch den höheren romanischen Schichten erinnerlichen römischen Rechte, sie traten überhaupt ganz ausser Fühlung mit dem städtisch kaufmännischen Elemente, so dass die schon in vorfränkischer Zeit angebahnte juristische Rückbildung und Rückkehr zur Naturalwirtschaft in diesen Schichten beschleunigt wurde.[2]) Trotz der mehrmals besprochenen Schwäche des römischen Rechtseinflusses im fränkischen Reiche, hätte

---

[1]) mit Ausnahme des Südens, wo sie dichter wohnten.

[2]) Die Plebejer des Cod. Theod. IX. 21. 1. ersetzt die Gl. paris durch „villarii".

sich doch derselbe mächtiger geltend gemacht, wenn ihm grössere homogene Schichten ausgesetzt worden wären; die sociale Zersetzung[1]) hat also zur Minderung des römisches Rechtseinflusses das ihrige beigetragen und das Übergewicht des germanischen Rechtes erhalten, bis später die im fränkischen Reiche noch wahrnehmbare römische Übertünchung wegfiel.[2]) —

Aus den die Reichsgründung begleitenden Umständen ist von vornherein zu schliessen, dass auch der Charakter des fränkischen Staatswesens weder unverändert bleiben, noch eine ruhige, folgerichtige Entwicklung auf alter Grundlage erfahren konnte. Allgemein anerkannt ist die Bedeutung der Umwälzungen im fränkischen Grossstaate und es kann sich nur um die Frage handeln, inwiefern römische, beziehungsweise germanische Elemente an diesen Umwälzungen betheiligt waren.

Mehr als für alle hier behandelte Fragen kommt für diese Wandlungen der schon mehrfach erwähnte Umstand in Betracht, dass die Franken zur Zeit ihrer wichtigsten politischen Erfolge nicht als geeinter Stamm auftraten, dass somit dem durch königliche Initiative begründeten politischen Werke die Grundlage einer entsprechenden Stammesverfassung fehlte. Ein Volksstaat konnte das fränkische Reich nicht werden; das Königtum, welches hier den bleibenden Pol bildete, trat in den Vordergrund; musste es auch den Elementen, deren Emporsteigen es nicht gehindert hat, nach und nach immer mehr abgeben, so schädigte es dadurch den gesamten Staatscharakter, ohne aber der Idee eines Stammesstaates oder auch nur einer abstracten Staatsidee überhaupt zum Durchbruche zu verhelfen.

---

[1]) ebenso wie die schwankende Gestaltung der staatlichen Sprengel.

[2]) Nur nebenbei wollen wir auch bemerken, dass dieses eigentümliche sociale Kräftespiel wichtige politische Folgen hatte. Nach Wegfall der alten Grundlagen hätte es leicht zu einer Entwicklung kommen können, durch welche (im Gegensatze zur alten Zeit, wo die Gesellschaft den Staat absorbierte) der Staat die Gesellschaft absorbiert hätte; dies hätte dann vielleicht zu Ergebnissen geführt, die den römischen Vorbildern entsprochen hätten. Durch die besprochenen socialen Erscheinungen ist dies verhindert worden; somit führt auch diese Erwägung zu indirecter Bestätigung der im Texte vertretenen Auffassung hinsichtlich des Charakters der fränkischen Gesellschaftsordnung und lässt dieselbe als eine unrömische erscheinen.

Das fränkische Königtum ist alten Ursprungs,[1]) wenn auch seine Entwicklung durch häufige Übergänge getrübt wurde;[2]) misst man diesen die Erstarkung des Königtums hindernden Übergängen eine noch so grosse Bedeutung bei, so wird man trotzdem den zu Beginn des V. Jh. sichtbaren Abschluss[3]) nicht unterschätzen dürfen. Dieser Abschluss zeichnet sich durch die eigentümliche Vielherrschaft[4]) aus, bei der die Entwicklung zunächst stehen blieb, bis es durch Gewalt und List unter Chlodovech gelang, diese Stufe zu überwinden, dann ein Königtum zu schaffen, das sich nicht auf die Salier allein beschränkte, sondern auf andere fränkische und nichtfränkische Völker erstreckte. Die volksmässige Entwicklung hat den Franken somit nur ein Kleinkönigtum gebracht;[5]) die Stufe des Stammeskönigtums ist nie erreicht, sondern übersprungen worden; das Königtum Chlodovechs, eines mächtigen Theilkönigs, führte übergangslos zur Grossherrschaft über Franken und andere Völker; es entfaltete sich nicht mit dem Wachstum des Stammesverbandes,[6]) schöpfte also nicht in ihm die Kraft zur Zunahme

---

[1]) Über Könige bei Brukterern und Chamavên in sehr alter Zeit s. Müllenhoff l. c. IV. 185; vgl Dahn l. c. VII. I. 28 ff. Überhaupt ist häufig die Wahrnehmung gemacht worden, dass die fränkischen Völker zu denjenigen gehören, bei denen man die Entwicklung des Königtums insoferne beobachten kann, um mit gutem Grunde behaupten zu können, dass dasselbe auch bei Westgermanen heimisch war; dagegen vermag W. Hoffmeister (D. Kgtum im altgerm. Staatsleben 1887), der v. Sybel's Ansichten mit z. Th. richtigen Bemerkungen, aber mit unrichtigen Schlüssen zu stützen suchte, nicht aufzukommen.

[2]) Gute Übersicht bei Walther Schultze: Dtsche Gesch. II. 48 f. Vgl. die allgemein gehaltenen Ausführungen Siekel's in Mitth. d. Instit. Ergbd. I. 23 ff.

[3]) Gemeint ist das von Gregor beschriebene Gaukönigtum.

[4]) Die Bedeutung derselben für die Resistenzfähigkeit des Frankentums gegenüber dem Römertum ist in Th. II. S. 213 betont worden.

[5]) Dies hängt mit der in Th. II. 212 u. 214 besprochenen Zerfahrenheit der fränkischen Stammbildung zusammen.

[6]) Schröder: R.G.[4] S. 106 versucht diese Kluft zu überbrücken, indem er die Erfolge Chlodovechs gegen die andern Theilkönige durch die Annahme erklärt, die Bevölkerung selbst habe in der Vereinigung eine Förderung ihrer Interessen erblickt. Es soll damit eine Analogie zwischen der fränkischen Entwicklung und der gothischen, langobardischen u. s. w. hergestellt werden. Nun lässt sich aber gegen das nicht bewiesene fränkische

an Umfang und Intensität, die durch das Kleinkönigtum nicht geboten werden konnte; es verdankte diese Zunahme politischen Erfolgen, für die ihm nur ein Theil des Stammes Gefolgschaft geleistet hatte, erobernder Thätigkeit, durch die es sich verwandter und fremder Völker bemächtigte; es schöpfte insbesondere die Zunahme seiner Intensität nicht aus dem Stammesboden, sondern aus den auch gegen grosse Theile des eigenen Stammes erbrachten politischen Erfolgen, an denen nur der dem Kleinkönige unterstehende Stammestheil direct betheiligt war,[1]) während die übrigen Stammestheile erst später und zwar als Unterworfene für den Ausbau der ohne ihr Zuthun, beziehungsweise gegen sie, errichteten Macht Verwendung fanden.[2]) Diese Entwicklung des Königtums, das aufgehört hatte, ein völkerschaftliches zu sein, ohne Stammeskönigtum zu werden und auf die Abstreifung seines völkerschaftlichen Charakters unvermittelt die Annahme eines ganz heterogenen Charakters folgen lassen musste, war für die Zukunft bestimmend; sie allein erklärt alle Eigenheiten des fränkischen Monarchenrechtes, ohne dass man auf die übrigens genügend bekämpfte Annahme fremder Einwirkung einzugehen braucht; sie erklärt auch die eigenartige Incommensurabilität zwischen König und Staatsvolk, die das ganze fränkische Staatsrecht kennzeichnet und die durch die erwähnte Annahme fremden Einflusses niemals vollständig erklärt werden könnte.

Einigungsbedürfnis manche Einwendung erheben (s. bei mir Th. II. S. 212 ff), so dass man wohl rückhaltslos mit der Thatsache rechnen muss, dass es anderwärts zu Stammesverbänden kam, die staatliches Gewand annahmen, bei den Franken aber nicht.

[1]) Wir glauben — nicht im Gegensatze zu Sohm: R. u. G. Verf. I. 35, aber doch ergänzend — den zweifellosen Antheil des der Leitung Chlodovechs unterstehenden Stammestheiles hervorheben zu sollen.

[2]) Der Umstand, dass an diesen Erfolgen ein Theil des fränkischen Stammes mitgewirkt hatte, konnte die Gesammtentwicklung nicht beeinflussen; denn der mitwirkende Theil war im Verhältnis zum Ganzen zu klein. Die Angehörigen dieses Theiles wurden dadurch entlohnt, dass aus ihnen die Umgebung des Königs, seine Vertrauensmänner und Beamten genommen wurden, durch Grundschenkungen u. s. w. Die Ausgestaltung des Staatsrechtes vermochten sie nicht zu bestimmen; sie hatten auch, da sie persönlich nicht zu kurz kamen, kein besonderes Interesse daran. Damit erklärt sich theilweise das auffallende Preisgeben staatlicher Rechte an mächtige Elemente.

Zweifellos hängt das fränkische Thronrecht mit dieser Entwicklung zusammen; denn schon für die vorchlodovech'sche Zeit ist eine grössere Kraft des erbrechtlichen Momentes als bei anderen Völkern anznnehmen;[1]) seit Chlodovech siegte dieses Moment ganz[2]) und entsprach der subjectiven Machtstellung[3]) des fränkischen Königtums. Die im VII. Jh. wahrnehmbaren Vorgänge politischer Natur[4]) änderten wohl den thatsächlichen Zustand, aber nicht die juristische Grundlage.[5]) Die nicht zu leugnende Theilnahme der Grossen an den späteren Thronbesteigungen[6]) findet ihre Erklärung in der Art der karolingischen Thronerhebung, der die erblichen Grundlagen mangelten und die nur durch die Anlehnung an jene politischen Mächte, die schon im VII. Jh. das Erbrecht der Merowinger untergruben, ersetzt wurde. Bekanntlich machte sich der concurrierende Einfluss des Wahlrechtes während der ganzen karolingischen Zeit geltend, so dass er nicht einmal durch das Kaisertum und die im Jahre 813 eintretende Anlehnung an byzantinische Vorbilder[7]) überwunden werden konnte. Die Erscheinungen dieses letzten Stadiums der fränkischen Thron-

---

[1]) So mit Recht, gegen die wieder von Hubrich vertretene Meinung, Sickel in Gött. gel. Anz. 1889. S. 945 ff; vgl. v. Amira das. 1896 S. 198 und Dahn l. c. VII. III. 418 ff.

[2]) Hiefür maassgebend, dass weder Minderjährigkeit noch Gebrechen an der Erbfolge hinderten (s. Sickel l. c. 965). Mit Recht bemerkt Waitz l. c. III. I. 282 f. dass die Betonung der Würdigkeit u. s. w. geistlich und ohne praktische Bedeutung ist; eine Grundlage für Ausübung des Wahlrechtes liegt da nicht vor. Ohne zweifelloses Erbrecht wäre das Festhalten an einem unfähigen Königshause unmöglich gewesen.

[3]) s. Sickel in Westdtsch. Ztschr. IV. 333. Deshalb trat (s. Dahn l. c. VII. III. 458, 460) ein Wahlrecht nur da in den Vordergrund, wo das subjective Recht des Prätendenten zu schwach war.

[4]) Nämlich der Antheil der Grossen; v. Amira (G. g. A. 1896. S. 198) will nur einen negativen Einfluss, d. i. Verhinderung des Regierungsantrittes eines missliebigen Königs, annehmen.

[5]) s. Sickel G. g. A. 1889 S. 980, Dahn VII. III. 462 ff.

[6]) Gegen die gut begründete Ansicht Brunner's (l. c. II. 29 f) v. Amira l. c. 199. Über die Bedeutung des Wahlmomentes in karolingischer Zeit s. jetzt Sickel: Z. Karol. Thronrecht (Lpzg. 1903); vgl. Dahn l. c. VIII. VI. 59. Dieses Wahlrecht gilt nur innerhalb des Hauses; s. Fustel, Transformations S. 288.

[7]) s. Brunner l. c. II. 28 f.

rechtsgeschichte beweisen, dass nicht in äusseren Umständen, sondern in dem Wesen des Königtums die Erklärung für das Übergewicht des erblichen Momentes zn suchen ist; selbst das im VII. Jh. geschwächte merowingische Königtum entbehrte nicht dieses Momentes, weil ihm dasselbe seit seiner Begründung innewohnte; umgekehrt konnte das weit kräftigere karolingische Königtum sich nicht in dem Maasse anf die erbliche Grnndlage stützen, weil seine Entstehnng nicht darnach war.

Dennoch fehlte eine feste Thronfolgeordnung; man vermag nur zu sagen, dass der Mannesstamm und zwar auch der uneheliche, berechtigt war, dass Söhne in der Regel vor den Brüdern und die Letzteren wieder vor den Neffen zum Erbe gelangten;[1]) aber es bestand nicht nnr keine stabile Reihenfolge für weitere Anverwandte, sondern überdies die Vergabungsmöglichkeit seitens des letztregierenden Königs selbst nnd bei Theilungen nicht Übergang des Theilreiches auf den nächsten Erben des Theilkönigs, sondern Accreszenz an die Brüder.[2]) Mit Recht sagt Dahn,[3]) dass jeder Merowinger die Thronfolgefähigkeit in abstracto hatte, dass aber die Thronfolgeordnung in concreto unbestimmt war. Wenn aber — offenbar aus der bei Theilungen oftmals vorkommenden Gleichheit der Theile — geschlossen wird, dass die Thronfolge einfach als private Erbfolge in das Grunderbe zu betrachten ist,[4]) so kann dieser Auffassung keineswegs in der Form zugestimmt werden; man muss vielmehr die von Sickel[5]) scharfsinnig und klar hervorgehobenen Unterschiede zwischen privatem Erbrecht und der Thronfolgeordnung acceptieren; mit Recht bemerkt Sickel,[6]) dass auch die Theilungen keine genügende Parallele zu den

[1]) Sickel (G. g. A. 1889 S. 956 f.) scheint im allgemeinen in der Annahme fester Ordnnng zn weit zu gehen.

[2]) Üher die Rolle, die die Adoption dahei spielte, s. Dahn l. c. VII. III. 428.

[3]) l. c. VII. III. 427. Ganz ungerechtfertigterweise führt Schücking l. c. 111 den Anspruch aller Mitglieder des Königshauses auf das Wahlkönigtnm zurück.

[4]) s. Huhrich l. c. 29, Viollet l. c. I. 218, Schücking l. c. 115 ff; vgl. Dahn l. c. VII. III. 429.

[5]) G. g. A. 1889 S. 952 ff.

[6]) l. c. 960 f.

analogen Institutionen des Privatrechtes bieten. Trotzdem könnten wir das Hausrecht des Königtums als staatliche Ordnung [1]) nur in dem Sinne anerkennen, wenn man dabei an staatlich im Gegensatze zu privatrechtlich, aber nicht an eine staatsrechtliche Ordnung in eigentlicher Bedeutung denken sollte; das von Sickel Betonte genügt wohl, um den Unterschied zwischen der gleichzeitigen privatrechtlichen Erbfolge und den Thronfolgeverhältnissen zu beweisen, genügt jedoch nicht, um die letzteren in staatsrechtlichem Lichte erscheinen zu lassen, da überhaupt von einer Rechtsordnung wenig zu spüren ist.[2]) Für die uns beschäftigende Frage genügen die in der einschlägigen Literatur besprochenen thatsächlichen Vorgänge, um jede Anlehnung an römische Beispiele auszuschliessen und im Gegentheil auf Grund der hier besonders auffallenden Stellung Unehelicher[3]) das Nachwirken altgermanischer Traditionen anzunehmen, die wir übrigens in der Gesammtheit der betreffenden Vorgänge lebendig sehen.[4]) Das Thronrecht hat sich von dem privaten Erbrecht

---

[1]) wie Sickel l. c. 953 will.

[2]) Dies gilt auch für die karolingische Zeit.

[3]) s. Brunner in Sav. Ztschr. XVII. 2 ff.

[4]) Aus den thatsächlichen Vorgängen geht nämlich ein eigenartiges Gesammtrecht des Königshauses hervor, dessen Wurzeln weit zurückreichen und welches, weil es offenbar schon antiquirt war, in einer anscheinend regellosen Successionsordnung — namentlich betreffs der Seitenverwandten — sowie in Theilungen, in Einräumung von Theilgebieten zu Lebzeiten des Herrschers u. s. w. Ausdruck findet. Prof. Dr. O. Balzer hat in seiner rechtshistorischen Studie über die Thronfolgeordnung der Piasten (Abh. d. Krakauer Akad. d. Wiss., Hist. philos. Abth. Bd. 36. S. 289 ff) das alte Fürstenrecht unter Trennung des Vermögenserbrechtes von der Vererbung der Sippenvorstandschaft als Behelf für das Verständnis der alten Sippenverfassung behandelt. Volle Zustimmung und Ausnützung auch für andere Völker verdient dasjenige, was Prof. B. über die Überwindung der Sippengemeinschaft im Herrschergeschlechte, über die Natur der Antheilsansprüche der Mitglieder und insbesondere über die Bestimmung der Antheile durch den jeweiligen Herrscher ausführte. Die Bestimmung des Thronfolgerechtes der Seitenverwandten durch den Herrscher hing jedenfalls mit der Zersetzung der Sippe zusammen, nämlich mit der geänderten Ausübung ehemaliger Rechte des Sippenältesten.

Bei dieser Auffassung findet man die vorerwähnte Ansicht Dahn's (s. oben S. 179 A. 3) bestätigt und der altertümliche Charakter des fränkischen Thronrechtes erscheint zweifellos; insoferne ist gewiss mit Schröder R.G.[4] 106 die Annahme eines Verfassungsbruches abzulehnen. Eine Verfassungs-

entfernt, es hat theilweise mit dem Zwecke staatlicher Herrschaft gerechnet, hat sich aber nicht zu einer staatsrechtlichen Auffassung durchgerungen und ist weder von dem Königshause selbst, noch von anderen Factoren juristisch abschliessend entwickelt worden.

änderung könnte höchsteus hinsichtlich desjenigen Stammestheiles vorausgesetzt werden, den Chlodovech heherrschte, bevor er sein Reich ausgedehnt hatte; die übrigen Völker haben das Königtum weder begründet, noch seine Fortentwicklung heeinflusst; da aher mit Rücksicht anf die Gesammtlage das Wahlrecht eines Stammestheiles, namentlich angesichts des hei diesem Theile schou in vorchlodovech'scher Zeit starken erhrechtlichen Momentes, nicht anfhlühen konnte, so musste in der weiteren Entwicklnng auch der Rest des Wahlelementes zurücktreten und dem Übergewichte des Erbrechtes Platz machen. Wie sich nnn die innere Entwicklung dieses Erhrechtes im Horrscherhause selbst gestaltete, war zunächst Sache dieses Hauses; denn, wie schon erwähnt (oben S. 180), ist das Hausrecht keine staatliche Ordnung im eigentlichen Sinne; die von Sickel hervorgehohenen Untorschiede zwischen dem zeitgeuössischen privaten Familien- und Erhrechte und dem des Königshauses sind gewiss anzuerkennen, können ahor auf der langsameren und anders gearteten Entwickluug des Hausrechtes heruhen, in dem trotz Überwindung der alten Sippenverfassung das hervorragende Recht des Sippenältesten mutatis mntandis nachwirken mochte; (so z. B. darin, dass der König zur Verfügung über soin Vermögen keiner Theilnahme der Erhen hedarf; s. Heusler l. c. I. 309 f, Brnnner l. c. II. 68). Muss man also (mit Sickel) eine Parallelisierung des privaton Erbrechtes mit dem königlichen ahlehneu, so ist damit noch immer nicht gesagt, dass nicht heide ans gemeiusamer alter Wurzel stammen, nur hat sich im allgemeinen Rechte der puhlicistische Charakter des Eigentums- und Erhrechtes verflüchtigt, während er im königlichen Hausrechte eine weitere Entwicklnng erfuhr. Wir müssen natürlich die Ausführung dieser Fragen der Darstellung des Immohiliarrechtes ühorlassen uud uns hier auf diese Andeutung heschränken, konnten diesolbe aber nicht vermeiden, weil sie zur Charakterisierung des fränkischen Thronrechtes nöthig schieu.

Auch die Karolinger hielten an dem Gesammtrechte des Hauses fest (s. ohen S. 178. A. 6). Fasst man dies in's Auge und herücksichtigt man das zu ihrer Zeit stärker hervortretende Wahlrecht, so gelangt man zur Überzougung, dass auch die karolingische Entwicklung germanische Züge aufweist; sie entfernt sich von der germanischen Grundlage nur durch die Einschränkung der Unehelichen, (s. jetzt Sickel in Sav. Ztschr. XXIV. 110 ff), wohoi aber das Hausrecht wieder hinter der privatrechtlichen Entwicklung zurückhleibt. — Diese Thatsachen genügen, um das im Texte vertretene Urtheil hetreffs des germanischen Charakters des Thron- und Hausrechtes zu rechtfertigen; es ist von hesonderer Bedeutung, dass auch das Kaisertum daran so wenig änderte.

Ein wichtiges Symptom des hausrechtlichen Charakters des fränkischen Thronrechtes bilden die **Reichstheilungen.** Es ist für uns von dem oben[1]) vertretenen Standpunkte gegenstandslos, ob die Theilungen zu gleichen oder ungleichen Antheilen erfolgten.[2]) Wichtig dagegen, dass die ihnen zugrundeliegende Idee sich so lange erhielt und wohl politisch, aber nicht rechtlich bekämpft wurde;[3]) auch die Frage nach dem rechtlichen Charakter der Theile im Verhältnisse zum Ganzen fällt nicht bestimmend ins Gewicht, da man selbt in dem Falle, wenn man — was kaum angeht[4]) — annehmen würde, dass durch die Theilungen

---

[1]) S. 180. A. 4.

[2]) Brunner l. c. II. 25 f nimmt gleiche, eigentlich gleichwertige Theile an; ähnlich Dahn l. c. VII. III. 447 ff, VIII. VI. 77, was W. Schultze (Dtsche Gesch. II. 114. A. 1.) nicht mit Unrecht bekämpft; der Umstand, dass der König die Art der Theilung anordnen konnte, spricht eher für die Zulässigkeit der Ungleichheit; vgl. Longnon l. c. 90. Dem Volke fehlte jedenfalls alle Ingerenz. In karolingischer Zeit herrschte Ungleichheit.

[3]) Sickel (G. g. Anz. 1889. S. 960) stellt fest, dass die Theilungen durch keinen Rechtssatz verhindert wurden. Die Idee war überhaupt so stark, dass sie sich sogar in der Theilung des Hausmeieramtes und in der Fortsetzung der Theilungen trotz des Kaisertums äusserte. Ihre Bekämpfung durch die Grossen hat lediglich politischen Charakter und man muss Dahn beipflichten, wenn er (l. c. VII. III. 470) betont, dass nicht der Gedanke der Staatseinheit, sondern die Staatskunst der Hausmeier der alten Erbtheilung abträglich war. Es waren auch nur politische Gründe, die es bewirkten, dass bei den Theilungen bestimmte Territorien zu einander geschlagen wurden (s. Fahlbeck l. c. 77).

[4]) Brunner vertritt bekanntlich die Auffassung, dass es sich nur um die Theilung der Verwaltung handelte und dass die Reichseinheit nicht aufgehoben wurde: ebenso Dahn l. c. VII. III. 473 ff; W. Schultze definirt (l. c. II. 115) das Verhältnis als „ideale Einheit mit realer Sonderheit, analog dem Charakter des Grund und Bodens der Dorfschaft in der Urzeit“. Sickel (G. g. Anz. 1889. S. 961) glaubt hingegen die Einheit nur in der Gegenseitigkeit des Erbrechtes erblicken zu sollen, eines Erbrechtes, das durch keine Verfügung zu Gunsten eines Fremden entziehbar war; thatsächlich gab es keine gemeinsame Obergewalt über die Theilreiche und ausser dem gegenseitigen Erbrechte kein anderes rechtliches Band. Die Meinungsverschiedenheit ist jedoch keine so grosse; denn auch Brunner spricht doch nur von einer theoretischen Gesammtherrschaft und von einem Gedanken der Reichseinheit, ohne directe Folgen zu behaupten; dies wäre mit der Sickel'schen Ansicht wohl vereinbar; vgl. überdies Sickel in G. g. Anz. 1896. S. 296. Deshalb scheint v. Amira (G. g. Anz. 1896. S. 199) in der Bekämpfung Brunners zu weit zu gehen. Man wird auf

separate Staatswesen entstanden, immer noch (oder vielleicht erst recht) den erwähnten hausrechtlichen Charakter des fränkischen Thronrechtes wahrnehmen müsste.[1]) Somit sind die Theilungen nicht nur unrömisch, sondern überdies eine Folgeerscheinung jener germanischen Traditionen, deren Wirken im fränkischen Thronrechte überhaupt mit grösster Wahrscheinlichkeit anzunehmen ist; sie führten allerdings zu Resultaten, die sich staatsrechtlich ungermanisch gestalteten, ohne deshalb fremdrechtliche Einflüsse aufzuweisen.[2])

Es ist nur logisch, dass die Behandlung der Unmündigkeits- und Regentschaftsfrage dieselben Züge aufweist; trennte man auch praktisch das Thronfolgerecht von der Übernahme der Regierung, so stand doch die Successionsfähigkeit der Unmündigen fest und Rechtsnormen über Regentschaft fehlten,[3]) da dieselbe einen sippemässigen, also gesammtvormund-

---

modern-rechtliche Präcisierung verzichten müssen (s. noch Sickel in G. g. Anz. 1903. S. 800) und die Rechtsfähigkeit der gegenseitigen Unterthanen nicht so geringschätzen dürfen, wie es nach modernem Staatsrechte geschehen könnte. Auch später, wo die Theilungen schon politisch intensiver auftreten (s. Dahn l. c. VIII. V. 357), fehlt es doch nicht an Spuren des Gemeinschaftsgefühls, (vgl. J. Doizé: Le gouvern. confraternel de Louis le Pieux et l'unité de l'Empire) wobei man die Kräftigung der Einheit durch das Kaisertum nur für das Kaisertum selbst, aber nicht für die Theilreiche annehmen kann.

[1]) Das hausrechtliche Band hat den Zerfall, zu dem sonst die Theilungen hätten führen müssen, hintangehalten.

[2]) Germanisch ist nämlich (s. oben S. 180. A. 4.) die Grundlage des Thronfolgerechtes, die sich möglicherweise aus dem alten Privatrechte herleitet, aber der späteren privatrechtlichen Entwicklung nicht mehr gefolgt ist, somit nicht den Charakter zeitgenössischer privatrechtlicher Ordnung hatte. Ebensowenig hat es sich den Stammesinteressen untergeordnet, weil der fränkische Stamm keine staatsrechtliche Stufe erreicht hat, so dass das Kronrecht keine Gelegenheit hatte, mit einem Stammesstaatsrechte zu rechnen. So ist das staatsrechtliche Resultat dieser Entwicklung trotz germanischer Grundlage ein ungermanisches, weil kein germanisches Staatswesen an einer derartigen Incommensurabilität zwischen Staat und Königtum zu leiden hatte und in keinem das Königtum so sehr von dem Staate unabhängig war. Der politischen Zusammenfassung des Stammes entspricht Einheit des Königtums (vgl. Theil II. S. 144); wo erstere fehlt, fehlt auch die demgemässe Ordnung des Thronrechtes.

[3]) Dahn (l. c. VII. III. 440) vertritt die Auffassung, dass die privatrechtliche Vormundschaft über den unmündigen König von der Reichsregentschaft zu trennen ist; bewiesen wird dies nicht. v. Amira (Gött. gel.

schaftlichen Zug hatte[1]) und dieser Zug nur politische, aber nicht staatsrechtliche Änderungen erfuhr.[2]) Die betreffenden Thatsachen stehen mit dem Charakter des Thronrechtes in engstem Zusammenhange, so dass auch hier an keinen römischen Einfluss zu denken ist.[3])

Hierher gehören auch die Modalitäten der Thronbesteigung,[4]) unter denen namentlich die Umfahrt[5]) mit Rücksicht auf die privatrechtlichen Analogien,[6]) aber auch wegen ihrer echten germanischen Anklänge[7]), besonders geeignet erscheint, den Gesammteindruck, den das fränkische Thronrecht

Anz. 1896. S. 196) erblickt in der Dahn'schen Ansicht eine Folge der Brunner'schen; so weit wir sehen, mit Unrecht, da Brunner (l. c. II. 31 ff) in der interimistischen Verwaltung kein staatsrechtliches Institut erblickt.

1) Dies hebt gerade Brunner (l. c. II. 33) hervor.

2) Richtig sagt Sickel (G. g. Anz. 1889. S. 973): „Die Lage war eine ausschliesslich politische. Ein Recht, wie für den factisch handlungsunfähigen ein Ersatz zu beschaffen war, musste erst hervorgebracht werden". Nun ist ein solches Recht nicht geschaffen worden und der Antheil der Grossen beruhte nur auf Macht; das Recht kannte nur den unmündigen König, in dessen Namen alles geschah.

3) Dahn (l. c. VII. III. 436) will in der Feststellung eines concreten Mündigkeitstermins, römischen Einfluss erblicken, rechnet aber (l. c. 437) doch auch mit germanischen Nachklängen. Wie schwer es fällt, über diese Frage klar zu werden, hat Sickel (Gött. gel. Anz. 1889 S. 965 ff) gezeigt, gleichzeitig aber mit Recht betont, dass im Rahmen des Gesammtcharakters des fränkischen Thronrechtes diese Frage ziemlich nebensächlich erscheint. Die Identität privatrechtlicher und staatsrechtlicher Mündigkeit bei den Karolingern beweist, dass auch bei ihnen noch diese Angelegenheit dem Hausrechte und nicht dem Staatsrechte angehörte. Den Zusammenhang zwischen dem gesammten Familienrechte des Königshauses und dem alten germanischen Familienrechte hat schon Schulze (Ztschr. f. R. Gesch. VII. 361 ff) behandelt.

4) S. ausser Waitz, Brunner, Schröder und Dahn, insbes. Sickel (Gött. gel. Anz. 1889. S. 949) und Schücking: Der Regierungsantritt; hiezu Dahn im Arch. f. öff. R. XV. 287, J. Gierke in Sav. Ztschr. XXI. 309 ff.

5) Aber auch die Besteigung des Throns (Hochsitzes); s. Sickel l. c. 963, Dahn l. c. VII. III. 490. Die Bedeutung der Umfahrt betont besonders Schücking l. c. 133.

6) s. Brunner l. c. II. 18; Schücking geht in der Hervorhebung des privatrechtlichen Momentes zu weit.

7) s. was Dahn (in Arch. f. öff. R.) darüber gegen Schücking sagt.

macht, zu bestätigen;[1]) daran vermögen auch die von germanischen Traditionen abweichenden Änderungen der Titulaturen und Insignien, die sich namentlich in karolingischer Zeit mehren, aber theilweise auch schon der merovingischen eigen waren, nichts zu ändern, so dass eine Erörterung derselben entfallen kann.

Der dem Könige geleistete Unterthaneneid, dessen Herkunft in allen germanischen Staaten strittig ist,[2]) hat, auch wenn man seine römische Provenienz zugiebt,[3]) bei den Franken eine Umbildung erfahren, durch die er sich dem Gefolgschaftseide näherte.[4]) Diese Umbildung steht in gar keinen Beziehungen

---

[1]) Salbung und Krönung, auf angelsächsischem und kirchlichem, letztere auch auf byzantinischem Einfluss beruhend, treten zu spät auf, um den Charakter des fränkischen Thronrechtes zu ändern. Es ist übrigens allgemein anerkannt, dass weder Salbung noch Krönung von rechtlichem Belang waren; s. jetzt Dahn l. c. VIII. VI. 92 ff.

[2]) Gemeingermanisch ist der Unterthaneneid wohl nicht; s. Sickel: Freistaat S. 64 ff, Schücking l. c. 18. Die betreffenden Ansichten von Roth und Waitz werden mit Recht abgelehnt.

[3]) s. Brunner l. c. II. 61 f, v. Amira in Gött. gel. Anz. 1896. S. 191, Sickel das. 1890. S. 213 (weniger sicher das. 1897. S. 836). Dahn l. c. VII. III. 395 ff bestreitet den römischen Ursprung, Puntschart (Mitth. d. Instit. XXIV. 480 f) schliesst ihn nicht aus.

[4]) Auf diese Umbildung gehen Brunner l. c. und v. Amira l. c. ein; Puntschart l. c. leitet in Anlehnung an Mayer (l. c. I. 1.) den Eid von dem schon in germanischer Zeit wahrscheinlich üblichen Heerschwur ab und möchte auch „das Gepräge des Gefolgschaftseides“, das er für den späteren Unterthaneneid m. R. zugieht, aus seiner militärischen Wurzel erklären. Sickel in G. g. Anz. 1897. S. 836 macht geltend, dass man hier Form und Inhalt trennen dürfe und meint, die Franken hätten die Pflicht, den Dienstherrn zu schützen, von der allgemeinen Unterthanentreue gewiss unterschieden. Wir glauben dennoch, trotz des Unterschiedes, eine starke Annäherung beider Pflichtarten annehmen zu sollen; sie ist so bedeutend, dass viele Forscher (s. Dahn l. c. VII. III. 396, Schücking l. c. 140 ff, Mayer l. c. I. 4 und I. 195. A. 24) sich veranlasst sahen, den fränkischen Unterthaneneid überhaupt und seit jeher (für die spätere merovingische Zeit trifft Schückings Bemerkung l. c. 173 zu) in enge Beziehung zum Gefolgschaftseide zu bringen, woraus sich ein rein germanischer Charakter dieser Einrichtung ergeben würde. Die germanischen Elemente des fränkischen Treugelöhnisses und des Unterthanenverhältnisses hat K. Weimann (D. sittl. Begr. in Greg. v. Tours Hist. Fr. 15 ff) hervorgehoben (vgl. Dippe: Gefolgsch. u. Huldig. 27 ff). In karolingischer Zeit tritt dies noch stärker hervor. Es ist nämlich mit Sickel (Gött. gel. Anz. 1890. S. 213) anzunehmen, dass durch den Unterthaneneid (bei Römern und Franken) nicht neue Pflichten

zu der eventuellen römischen Provenienz des Unterthaneneides; sie hat vielmehr der Natur des fränkischen Königtums und seiner eigenartigen Stellung zu dem Staatsvolke jeweils volle Rechnung getragen.[1])

Dieser Stellung des Königtums entsprach folgerichtig die Concentrirung des Friedens in der Hand des Königs, also eine Substituirung des Königs für das Volk in einem Maasse, wie wir sie bei anderen Völkern auf dieser Stufe vergeblich suchen würden.[2]) An römische Einflüsse wird man auch da trotz der zweifellos von der altgermanischen Grundlage abgehenden fränkischen Entwicklung nicht denken; sie ergab sich naturgemäss aus dem Verfall der Volksverfassung und führte einerseits zur Steigerung des schon volksrechtlich begründeten höheren Sonderfriedens der königlichen Person, des königlichen Gutes u. s. w.,[3]) andererseits aber zur Concentrirung jedweder

---

begründet, sondern nur die Erfüllung bestehender Pflichten gewährleistet wurde; demgegenüber sehen wir, dass durch den Eid, den Karl d. Gr. nach der Kaiserkrönung forderte, neue Pflichten begründet beziehungsweise herkömmliche Pflichten auf eine neue Grundlage gestellt wurden (Waitz l. c. III. 1, 221, 223, 298, Brunner l. c. II. 63 f, Fustel: Les transformations 252 ff), was natürlich ein Abgehen von allen früheren Vorbildern bedeutet.

[1]) Durch die Verwandtschaft mit dem Gefolgschaftseide trat das persönliche Moment des Schutz- und Treuverhandes stark hervor (s. Dahn l. c. VII. III. 398). Charakteristisch ist ferner der Mangel eines königlichen Eides; allerdings fehlt er auch bei den Langobarden; doch festigte bei ihnen die regere Betheiligung des Volkes an der Thronbesteigung das staatliche Bewusstsein und es ist anzunehmen, dass der langobardische Unterthaneneid (dessen Inhalt nicht bekannt ist) nicht über das Versprechen der staatlich begründeten Treue hinausging; m. R. betont Schücking l. c. 98, dass die Langobarden den Begriff staatlicher Unterthanenschaft kannten. Der fränkische Unterthaneneid geht weiter und deshalb ist der Mangel eines königlichen Gegeneides bemerkenswert; der König verspricht nur im allgemeinen Schutz, was auch wieder an Gefolgschaftsverhältnisse anklingt.

[2]) Diese Substituirung erscheint schon in der Lex Sal. Sohm (Ber. d. kgl. sächs. Ges. d. Wiss. Bd. 53 (1901) S. 1 ff) tritt energisch für die Identificierung des Königsfriedens mit dem Staatsfrieden ein. „Sermo regis" ist das Wort des Königs als Volksvertreters. Das königliche Friedensgebot schafft den Frieden, es ist der Ausdruck der befehlenden Gewalt des Königs. Vgl. Brunner l. c. II. 42 ff, Dahn l. c. VII. III. 404 ff, VIII. VI. 41 ff, Schröder[4] 117.

[3]) s. Brunner l. c. II. 44. A. 13 und 14. Es fällt auf, dass die fränkischen Rechtsquellen keinen besonderen Frieden der Königspfalz kennen;

Friedenshandhabung in der Hand des Königs[1]) und überdies zur Schaffung besonderer Friedens- und Schutzarten. In der strafrechtlichen Qualificierung und Behandlung kommt hier allerdings stellenweise römischer Einfluss in Betracht,[2]) doch nicht stärker als bei anderen germanischen Völkern.

Eine eigene Ausgestaltung hat der besondere Königsschutz erfahren. Derselbe ist weder bei den Langobarden,[3]) noch bei den Franken auf die spätrömische Tuitio zurückzuführen, die dem ostgothischen Königsschutze[4]) als Grundlage gedient hat.[5]) Fehlt schon äusserlich jede Möglichkeit einer Anknüpfung an spätrömische Verhältnisse, deren Fortbestand in Gallien mehr als zweifelhaft erscheint, so schloss sich überdies der fränkische Königsschutz zu eng an den allgemeinen aus dem Volksfrieden hervorgegangenen Königsfrieden an,[6]) um als römischrechtliche

---

Brunner l. c. II. 46 setzt ihn dennoch voraus, was Dahn l. c. VII. III. 31 ablehnt; es ist anzunehmen, dass er bestanden, aber frühzeitig in dem allgemeinen Königsfrieden Aufnahme gefunden hat.

[1]) Dies äussert sich in der bekannten Auffassung verschiedener Verbrechen als Infidelität, namentlich in karolingischer Zeit.

[2]) Z. B. im crimen laesae majestatis; s. Schröder[4] 117 A. 65. Richtig bemerkt jedoch Mayer l. c. II. 103, dass die Ausdehnung dieses crimen von der Person des Königs auf dessen Wohnstätte und Gesinde als Anknüpfung an den germanischen Hausfrieden zu betrachten sei.

[3]) s. Theil II. S. 153.

[4]) s. Theil I. S. 139 f.

[5]) Die rein formellen Anklänge berücksichtigt Brunner l. c. II. 49 f; s. v. Amira G. g. Anz. 1896. S. 191. Schröder 113 nimmt neben der germanischen Wurzel gleichzeitig eine Förderung durch die spätrömische und ostgothische Tuitio an; Dahn l. c. VII. III. 407 ff, der auch die ostgothische Tuitio als unrömisch bezeichnet, vertritt natürlich desto mehr den germanischen Charakter des fränkischen Königsschutzes.

[6]) Nämlich insoferne, als er ja eigentlich eine specielle Friedensart ist, eine specielle Anwendung des königlichen Friedensbannes (s. Schröder l. c.) Den Übergang macht Brunner l. c. II. 48 gut ersichtlich, indem er auf die schon in der Lex Sal. vorkommenden Consequenzen des allgemeinen Königsschutzes aufmerksam macht. Dieselben unterscheiden sich zwar formell von dem späteren Königsschutze dadurch, dass die besondere Schutzergebung fehlt und deshalb gehören sie zu den Äusserungen des allgemeinen Königsfriedens; da sie sich aber auf Fälle beziehen, in denen (in Ermanglung des Sippebandes) specieller Königsschutz erforderlich war, können sie materiell als Vorboten des speciellen Königsschutzes betrachtet werden; sie hängen mit dem allgemeinen Königsfrieden noch insoferne zusammen,

Nachbildung betrachtet werden zu können. Der fränkische Königsschutz entsprach sowohl in seiner Ausgestaltung,[1]) als auch in seinen Rechtsfolgen[2]) jenem Machtzuwachse, der die Gesammtentwicklung des fränkischen Königtums im Verhältnisse znm Volke auszeichnete,[3]) war also, trotzdem dass er sehr weit ging, ein Product germanisch und nicht römisch beeinflusster Entwicklung.

Trotz der in karolingischer Zeit gebräuchlichen römischen Bezeichnungen für Hof und Hofstaat war die Hofhaltung des fränkischen Königs, die sich durch den Mangel fester Residenzen auszeichnete, ihren Hauptzügen nach unrömisch;[4]) es fehlte Compliciertheit und Centralisation der Geschäfte; nur wenige Personen waren mit bestimmten Staatsagenden betraut, die meisten Hofleute standen dem Könige ohne besondere amtliche Bestimmung[5]) zur Verfügung. Trotz aller Veränderungen, die das germanische Beamtenwesen im fränkischen Grossstaate erfahren musste, trotz jener Erstarkung der königlichen Gewalt, durch die der Gegensatz zwischen Hof und Staat theilweise

---

als sie die Ausfüllung einer staatsrechtlich nicht beseitigten Lücke durch den König bewirken. Dies ist der Ansgangspunkt des speciellen Königsschutzes gewesen, der ursprünglich wohl nur darauf berechnet war, den aus bestimmten Gründen fehlenden allgemeinen Rechtsschutz zu ersetzen (s. meinen Aufsatz in Sav. Ztschr. XVII. 67 ff). Interessant ist, dass Lex Sal. XIII. 6. in späteren Redd. anstatt fredus forban setzt; s. Heusler l. c. I. 111.

[1]) Insoferne als er mit der Zeit über das durch staatsrechtliche Lücken gebotene Maass hinausgeht (s. in meinem Aufsatz l. c. 71 ff) und ferner dadurch, dass er einen speciellen Verband gefolgschaftlicher — also nicht staatsrechtlicher — Natur begründet, durch den zahlreiche Individuen der allgemeinen Rechtsordnung entzogeu werden.

[2]) Über dieselben s. Brunner l. c. II. 49 ff. Sie gehen über das Maass der Folgen volksrechtlicher Schutzverhältnisse hinaus (s. Heusler l. c. I. 111) und bieten den Schützlingen ein Plus, das sowohl für sie, als auch für den König einen Vortheil bedeutet.

[3]) Durch die Scheidung zwischen allgemeinem Königsfrieden und Sonderschutz entfernt sich der König von den ausserhalb des Sonderschutzes stehenden Leuten und nähert sich seinen Schützlingen, zum Nachtheile der staatlichen Gesammtlage; s. Flach l. c. I. 81.

[4]) s. Sickel in Westdtsche Ztschr. IV. 344. Der Hofdienst gründete sich auf ein allgemeines Dienstverhältnis; s. Sickel in Gött. gel. Anz. 1890. S. 229.

[5]) also eventuell für verschiedenartige Verwendung; dies gilt sogar vom Referendar.

verwischt wurde, traten doch die alten germanischen Hausämter klar hervor; die Änderungen, die sie aufweisen, genügen nicht, um ihren germanischen Charakter zu nnterdrücken.[1])

Neben den Hausämtern spielt eine wichtige Rolle das königliche Gefolge, dessen germanische Eigenart trotz aller spätrömischen Analogien behanptet werden muss.[2]) Die Entwicklung des Antrustionats, die mit der ganzen Geschichte der Gefolgschaftsverhältnisse dieser Zeit, insbesondere aber mit der Steigernng der königlichen Gewalt zusammenhängt, führt zu einer erhöhten Stellung, durch die sich die Antrustionen vom Volke abheben; diese Stellung ermöglicht auch ihre Benützung zu staatlichen Diensten, Gesandtschaften n. s. w.[3]) Die

---

[1]) Der Seneschalk (vielleicht mit dem Truchsessenamt betrant; s. Brunner l. c. II. 101) ist rein germanisch; vgl. Dahn l. c. VII. II. 238, Schröder l. c. 140. Der Marschall ist ebenfalls germanisch; er bat zwar höbere Bedentnng erlangt und erinnert an den römiscben Comes stabuli, docb lässt sicb römische Beeinflussnng nicht nachweisen; vgl. Dahn l. c. VII. II. 237. Der Mnndschenk ist durch seine bohe Stellnng, die ihn von dem römischem Pincerna unterscheidet, als germaniscb gekennzeichnet. Der germanische Kämmerer ist im Thesanrarius erbalten (s. Brnnner l. c. II. 101, Dahn l. c. VII. II. 240; and. Mein. Hermann 89 ff), ob er mit dem Cubicularius identisch war, ist zweifelhaft; war dies der Fall, dann branchen wir anch für den Cnbicnlarius kein römisches Vorbild zu snchen; waren aber beide Ämter getrennt, dann liegt römischer Einfluss vor. Auch der Spatharius ist trotz des römischen Namens germanisch; s. Brunner l. c. II. 102. A. 46, Dahn l. c. VII. II. 244.

[2]) Wir baben uns oben S. 143. A. 3 (gegen Guilhiermoz) mit dieser Frage befasst. Auch der römiscbe Sprachgebrauch, den Brunner l. c. II. 98. A. 15 erwäbnt, ändert daran nichts; die angefübrte Vita Aldeg. stellt ausdrücklich den byzantinischen Sprachgebrauch dem fränkischen entgegen und Fortnnat benützt mit Vorliebe classische Wendnngen. Puer kommt im Sinne von Soldat, Dienstmann u. s. w. wobl in römischen Geschichtsquellen des IV. Jh. vor, aber anch in der Bibelübersetzung (s. Guilhiermoz l. c. 52), so dass auch diese Benennung nichts beweist. Das Eintreten von Römern in die Trustis kann die Benützung theilweise römischer Terminologie erklären, ohne dass man an eine uugermaniscbe Erscbeinnng zu denkeu branchte; über die betreffende Terminologie s. Dahn l. c. VII. II. 190.

[3]) Sickel hezeichnet in Gött. gel. Anz. 1890 S. 228 das Gefolge, dessen germanischen Charakter er betont, als das älteste Mittel der vom Palast ausgehenden Regierung, obwohl der Antrustionat in der Centralregierung zn keiner erheblichen Vorberrschaft gelangte. Überhaupt beleuchtet Sickel l. c. sehr zutreffend die Vereinigung von Hanshaltung und Staatsbehörde am Hofe.



Traditionen der Gefolgschaft erwiesen sich so kräftig, dass sie auch auf die Römer angewendet wurden und zur Schaffung eines römischen Gefolges führten. Die Hofleute hatten somit theilweise staatliche Bedeutung,[1]) einzelne Hofämter erhielten die ausgesprochene Stellung von Staatsämtern. In diesen Fällen haben wir es allerdings auch mit Functionären zu thun, die nicht der Umgebung des altgermanischen Königtums angehören, ja sogar theilweise, namentlich in ihrer staatlichen Thätigkeit, römische Anklänge aufweisen und eine dem altgermanischen Hofdienste fremde Bedeutung erhalten.

Man mag die germanischen Wurzeln des Majordomats noch so hoch anschlagen,[2]) so wird man doch sagen müssen, dass dieses bei den Römern schon früher gebräuchliche Wort[3]) nicht als Übersetzung einer fränkischen Bezeichnung anzusehen

---

[1]) So z. B. die Consiliarii und die Domestici. Als consiliarii erscheinen manchmal überhaupt alle, die der König von Fall zu Fall befrägt, daneben aber auch ständige Berater, die an die römischen consiliarii erinnern (vgl. Brunner l. c. II. 102 f, Dahn l. c. VII. II. 247, VIII. III. 125, Mayer l. c. II. 150). Die domestici kommen weniger in Betracht, da sie wohl im allgemeinen an dem königlichen Haus- und Hofhalte (Brunner l. c. II. 118. A. 1., Dahn l. c. VII. II. 176; eingehend befasst sich mit ihnen Hermann: D. Hausmeieramt 103 ff) theilnahmen oder aber die Domänenverwaltung führten; im ersten Falle reihten sie sich etwa den Consiliarii an, im zweiten kamen sie als specielle Beamte nicht in die Lage, sich mit Staatsgeschäften zu befassen. Aber auch von den Hausbeamten wurden Seneschall und namentlich Kämmerer zur Reichsverwaltung herangezogen; s. Sickel l. c. 231.

Durch diese Vielseitigkeit ihrer Verwendung und den Mangel entsprechend abgegrenzter Hof- und Staatsverwaltung, gelangen die am Hofe wirkenden Personen zu einem dem Königtum abträglichen Einflusse. Der Hof wird zum Mittelpunkte aristokratischer Bestrebungen, die die königliche Gewaltfülle eindämmen, so dass der herkömmliche und in fränkischer Zeit äusserlich gesteigerte Glanz des Hofes den Freiheitsbestrebungen der Optimaten dienstbar gemacht wird, was natürlich ganz unrömisch ist. Erst unter den Karolingern wird der Hof neu organisiert und dem Königtum ganz unterworfen. Kann somit der karolingische Hof eher als der merovingische mit dem römischen Palatium verglichen werden, so kommt doch andererseits das persönliche Treuband als Grundlage des Königsdienstes ungeschwächt in Betracht und gestattet keine Identificierung mit römischen Vorbildern.

[2]) s. Brunner l. c. II. 104, namentl. Hermann l. c. 83 ff.

[3]) s. Dahn l. c. VII. II. 192, 195.

ist, sondern eher eine den Germanen fehlende Benennung für den Vorstand des Hausgesindes ersetzen sollte. Die römischen Vorbilder konnten sich jedoch nur auf die ursprünglich hofwirtschaftliche Bedeutung dieser Function, aber gewiss nicht auf die politische Bedeutung beziehen[1]) und in ihr ist doch das Kennzeichen des fränkischen Hausmeiertums zu sehen;[2]) der Majordomus als staatlicher Würdenträger ist ungermanisch, aber ebenso unrömisch. Für das Amt des Pfalzgrafen fehlt jede römische Wurzel,[3]) obwohl es aus germanischen Verhältnissen nicht abgeleitet werden kann; es ist, wie bekannt, als eine dem fränkischen Grossstaate eigentümliche Erscheinung zu bezeichnen, deren Bedeutung ebenfalls in dem Hinauswachsen von Hofgesindeleuten über den Rahmen des Hofes und in dem Eingreifen in staatliche Aufgaben liegt.

Einen durchgreifenden römischen Einfluss dürfen wir also auch in diesen über das Altgermanische hinausgehenden Erscheinungen nicht erblicken; die einzelnen Functionen sind, soweit sie eine Neuerung bedeuten, dennoch nicht Copien römischer Vorbilder, sondern das Ergebnis der politischen Wandlungen, der veränderten Stellung des Hofes, in dem sich nunmehr das Staatsleben concentrirt. Die Analogie zwischen der staatlichen Bedeutung des römischen und des fränkischen Hofes, die Thatsache, dass in beiden Fällen Hofbeamte, weil sie dem Herrscher nahestehen, in die Staatsagenden eingreifen, sowie auch der Herrscher keine genaue Grenze zwischen Hof- und Staatsangelegenheiten wahrt, ist wohl theilweise vorhanden;[4]) sie beruht aber nicht auf der Nachahmung römischer Verhältnisse, die übrigens in diesem Sinne für Gallien nicht in Betracht kamen, sondern auf der staatsrechtlichen Entwicklung, die dem fränkischen Könige nach Wegfall der volksrechtlichen Grundlagen

---

[1]) s. Hermann l. c. 57 ff.

[2]) s. Schultze: Dtsche Gesch. II. 381, Brunner l. c. II. 106 f; Sickel G. g. Anz. 1890. S. 232 f. hebt m. R. gegen Fustel hervor, dass die neue Kraft dieses Amtes nicht am Hofe, sondern im Lande lag und das Hofamt nur den Rechtstitel bildete, durch den der Gewalthaber seinen Einfluss legitimierte. Der hofmässige Wirkungskreis des Majordomus ist für uns nebensächlich.

[3]) s. Dahn l. c. VII. II. 228, 230.

[4]) Doch haben wir oben S. 190. A. 1 die Unterschiede hervorgehoben.

eine persönliche Machtsteigerung schaffte.[1]) Die einzigen, die an römische Vorbilder in hohem Grade erinnern, die Consiliarii und Domestici, kommen weniger in Betracht nnd nicht sie kennzeichnen die Bedeutung des Hofes, sondern neben den germanischen Hofbeamten gerade jene, die wir als neue, aber als unrömische bezeichneten.

Nnr die Kanzlei bildet eine Ausnahme; sie ist römisch nnd steht nnter dem Referendarius,[2]) der ans der römischen Tradition erhalten blieb[3]) und sich von dem römischen Referendarius höchstens dadurch unterschied, dass er nicht nur zur Beurkundung, sondern auch zu anderen Diensten, Rathschlägen, ja sogar militärisch verwendet wurde;[4]) der Umstand, dass überwiegend Franken in dieser Stellung vorkamen, hat den römischen Charakter des Amtes nicht beeinträchtigt nnd auch die übrigen Kanzleibeamten erhielten römische Titel, obwohl ihre Thätigkeit nicht ganz derjenigen der betreffenden römischen Beamten entsprach.[5]) Nach Gründen für die Befolgung römischer Vorbilder[6]) in dieser Hinsicht braucht man nicht erst zu suchen; es ist nnr zu leicht erklärlich, dass für das Kanzleiwesen, dem jedes germanische Vorbild fehlte, das römische grundlegend werden musste. Erst in karolingischer Zeit traten in dieser Hinsicht Änderungen ein, indem[7]) an die Stelle der schon früher verschwundenen Referendare die aus der Provinzialpraxis herkömmlichen Notare

---

[1]) s. Schröder R.G.[4] 138. Mit dieser staatsrechtlichen und socialen Entwicklung hängt insbesondere die Stellung des Hausmeiers zusammen, der zum Führer des Optimatentums und zum Vertreter desselben am Hofe wurde. Die staatsrechtliche Bedeutnng des Hofes brachte es mit sich, dass derjenige Theil des Volkes, der politische Ansprüche erheben konnte, dieselben am Hofe geltend machte.

[2]) beziehungsweise unter mehreren Referendaren; s. Bresslau: Urkundenlehre S. 266.

[3]) s. Brunner l. c. II. 113, Dahn l. c. VII. II. 234., vgl. Stumpf: D. Reichskanzler S. 38 u. Chroust l. c. 53.

[4]) s. Sickel in Westdtsche Ztschr. IV. 344, Bresslau l. c. 265.

[5]) Genaue Nachrichten über die Unterbeamten der merovingischen Kanzlei fehlen; s. Bresslau l. c. 266 ff.

[6]) u. zw. auch in stylistischer Hinsicht; s. Giry: Diplomat. 707, 714.

[7]) und zwar aus den von Bresslau l. c. 275 ff, 280 angeführten Gründen.

traten und überdies geistliche Kräfte die Kanzlei beherrschten, was aber den römischen Charakter der Kanzleigeschäfte wenig berührte. —

Eine besondere Bedeutung hat für uns die Frage nach der eventuellen römischen Beeinflussung der vom Könige geübten staatlichen Gewalten. —

Es hat sich zweifellos hinsichtlich der für die Rechtsentwicklung so besonders in Frage kommenden Gesetzgebungsgewalt[1]) ein Umschwung vollzogen; legen doch die Berichte über das Zustandekommen der Lex salica noch in später Zeit Nachdruck auf die Thätigkeit des Volkes, während die Nachrichten über die folgenden Satzungen den Königen die Hauptrolle zuweisen. Darüber, wie weit dieser Umschwung reichte, gehen die Ansichten sehr auseinander,[2]) denn es ist leichter, die Begrenztheit der königlichen Gewalt, als die Grenze selber zu erkennen[3]) und es tritt hinzu, dass die selbst im modernen Rechte sehr bestrittene Unterscheidung zwischen Gesetz und Verordnung im fränkischen Rechtsleben überdies durch den Gegensatz zwischen Gesetz und Gewohnheitsrecht, zwischen Reichsrecht und Stammesrecht und schliesslich durch

[1]) Wir behalten der Kürze wegen diese Bezeichnung bei, obwohl der Begriff der Gesetzgebungsgewalt den thatsächlichen Verhältnissen nicht gut entspricht.

[2]) v. Sybel l. c. 361 ff ist für die unbeschränkte königliche Gesetzgebungsgewalt eingetreten; v. Amira hat (gegen Boretius und Brunner) in Gött. gel. Anz. 1888. S. 57 f. diese Auffassung aufgenommen und die von Brunner in die Sohm'sche Theorie geschlagene Bresche (näml. die von Brunner l. c. I. 279 zugegebene Thatsache, dass Satzungen, die ins Gebiet des „Volksrechtes" einschlagen, vom König ohne Zustimmung des Volkes erlassen wurden) ausgenützt. Er hat sodann mit Berücksichtigung der reichhaltigen Sickel'schen Bemerkungen (G. g. A. 1890. S. 234 ff) zu der Frage Stellung genommen, um (G. g. A. 1896. S. 193 ff) nochmals die Belanglosigkeit einer Volkszustimmung zu vertreten u. zw. theilweise in Übereinstimmung mit den von Sickel (Mitth. d. Inst., Ergbd. II. 321 ff, 343 ff) gewonnenen Ergebnissen. Es soll auf diese Weise die von Brunner und Schröder (R. G.[4] S. 256 gegen Seeliger) eingenommene Mittelstellung bekämpft werden, ohne aber dass Sickel oder v. Amira die in absolutistischer Richtung zu weit gehenden Annahmen Fahlbecks (l. c. 167) oder Fustels (Mon. fr. 99 ff) billigen würden. Vgl. auch Mayer l. c. I. 380 f.

[3]) so Sickel in G. g. A. 1890. S. 240.

die von den thatsächlichen Machtverhältnissen abhängende Einwirkung des Königs und der Grossen complicirt wird.[1])

Man muss gegenüber allen diesen Schwierigkeiten unter Ab-

[1]) Diese Unterschiede, bezw. Gegensätze, negiert auch der Hauptgegner der Sohm'schen Lehre, Seeliger (Hist. Vierteljahrschr. I u. VII) nicht (s. insbes. l. c. I. 366 ff). Er giebt sogar zu, dass die beiden Gewalten, König und Volk (d. h. Optimaten), die für die Rechtsentwicklung zusammenwirken sollten, oftmals gegeneinander wirkten; nur der innere Zusammenhang dieser Gegensätze wird bestritten, da beide Factoren sowohl für Reichsrecht als für Stammesrecht thätig waren; ebenso wurden sowohl Gesetzes- als Gewohnheitsrecht von beiden Factoren beeinflusst, indem auch königliche Organe für die Entwicklung des letzteren in Betracht kommen (s. Brie: Gewohnhr. 206. A. 15).

Die Lehren von Sohm und Boretius erweisen sich als unhaltbar. Der von Sohm verwendete Gegensatz zwischen jus civile und jus honorarium ist seither durch Wlassak (Krit. Studien) und namentlich durch Ehrlich (Beitr. z. Theor. d. R. Q. I. 136 f) in ein neues Licht gerückt worden; man muss an den engen Zusammenhang zwischen Recht, Rechtswissen, Verfahren u. s. w. auf dieser Stufe denken, also auch an concurrirende rechtsbildende Gewalten, ohne ausgesprochene Competenzscheidung; fehlte doch selbst bei den Römern (wie Ehrlich gezeigt hat) vor den Severern die eigentliche Grenze zwischen jus civ. und honorarium; so darf man auch für die merowingische Zeit nicht an einen Gegensatz zwischen aequitas und strengem Rechte denken, muss vielmehr das Aufkommen dieses Gegensatzes mit den Ideen, die Karl d. Gr. von seinen Aufgaben hatte, in Zusammenhang bringen (s. Rühl in Sav. Ztschr. XX. 210). Es lässt sich thatsächlich weder nach der Verschiedenheit des Zustandekommens der einzelnen Normen (s. Seeliger l. c. I. 342), noch nach der Verschiedenheit der Materien (l. c. I. 27 f, 343) eine genügende Trennung der beiden rechtsbildenden Gewalten feststellen; vgl. Zeumer in G. g. A. 1885. S. 105. v. Amira (G. g. A. 1896. S. 193 ff) trat theilweise (näml. hinsichtlich der Frage betreffs der Mitwirkung des Volkes) der Seeliger'schen Ansicht bei und der Hübner'schen (G. g. A. 1894. S. 766 ff) entgegen und wies m. R. auf das praeceptum Childeberts I. gegen das Heidentum hin, indem er darin einen Beweis dafür erblickte, dass auch der Merowinger der Volkszustimmung nicht bedurfte. Vom Standpunkt der praktischen Möglichkeit hat Dahn l. c. VII. II. 31 ff die Annahme eines Kampfes zweier Rechtssysteme angefochten; vgl. W. Schultze: Dtsche Gesch. II. 395, 397 u. Gebhardt: Hdb. d. dtsch. Gesch. I.[2] 56. A. 1. Die vom Standpunkt der Möglichkeit eher denkbaren Auffassungen von Brunner (l. c. I. 286 ff, 374 ff) und Schröder (R. G.[4] 228 ff, 254 ff), die entgegen der Sohm'schen Ansicht ein Zusammenwirken von König und Volk für einen Theil der Rechtsbildung vertreten, entsprechen aber auch nicht ganz der Quellenlage (s. Seeliger l. c. VII. 173 ff, v. Amira l. c. 195); der Gegensatz zwischen den unter Theilnahme des Volkes erlassenen Gesetzen und denen, bei welchen diese

lehnung zuweitgehender Begriffsbestimmung[1]) von der Betrachtung ausgehen, dass eine Gesetzgebungsgewalt im eigentlichen Sinne der germanischen Zeit fremd war,[2]) die Sorge für die Rechtsordnung vielmehr mit der allgemeinen Fürsorge für das Wohl von Staat und Volk verbunden war und durch König und Volk gemeinsam, jedoch ohne Competenzscheidung, gehandhabt wurde. Sieht man nun, dass in einer Reihe von Fällen die Könige, die doch zweifellos nach Ausdehnung ihrer Gewalt strebten, dennoch die Zustimmung des Volkes erwähnen, so muss man in solchen Nachrichten, die vom Standpunkte der wachsenden Königsgewalt doch lieber unterblieben wären, den Ausdruck der Überzeugung[3]) von der Nothwendigkeit irgend einer Betheiligung des Volkes[4]) erblicken. Diese Überzeugung weist in der fränkischen Gesetzgebung zweifellos germanische Züge auf. Hat auch das Volk den Optimaten weichen müssen, so ist doch keine absolute

Theilnahme fehlt, ist dadurch nicht erklärt. Da somit alle juristischen Kriterien versagen und die Verschiedenheit legislatorischer Behandlung auch nicht durch den Gegensatz zwischen Gesetz und Gewohnheitsrecht erklärt wird, bleibt nur noch die Seeliger'sche Unterscheidung (l. c. I. 30 ff, 38, VII. 182 ff), der gemäss die Wichtigkeit der betreffenden Angelegenheiten (also ein unjuristisches Kriterium) für die Betheiligung, bezw. Nichtbetheiligung des Volkes ausschlaggebend gewesen wäre, was auch mit dem Eindrucke, den die Gesammtheit der fränkischen Verhältnisse macht, übereinstimmt. Affolter (Intertemp. R. 143 ff) hat nachgewiesen, dass das langobardische intertemporale Recht ein wichtiges Symptom des ausgeprägten Unterschiedes zwischen Königsrecht und Volksrecht bedeutete; der Mangel eines intertemporalen Rechtes bei den Franken fällt zusammen mit dem weniger ausgeprägten Unterschiede zwischen Königsrecht und Volksrecht.

[1]) also auch der Bestimmung des Begriffes der Gesetzgebungsgewalt als solcher.

[2]) So richtig Seeliger l. c. I. 31; es geht also v. Amira l. c. zu weit, wenn er ein ausgesprochenes königliches Gesetzgebungsrecht annimmt.

[3]) Es frägt sich nur, ob es sich um eine Rechtsüberzeugung oder um Opportunität handelte. Man muss Seeliger beipflichten, wenn er den vielfach betonten Widerspruch zwischen rechtlicher Überzeugung und politischer Opportunität, namentlich im Gebiete des auf Grund politischer Thatsachen sich entfaltenden Staatsrechtes, kritisiert. Andererseits muss man damit rechnen, dass aus ursprünglich opportunistischer Übung eine Rechtsüberzeugung entstehen kann; ebenso umgekehrt.

[4]) d. h. der Optimaten; es könnte also hier die zu einer opportunistischen Gepflogenheit gewordene frühere Rechtsüberzeugung vorliegen.

römische Gesetzgebungsgewalt entstanden, es wirkte vielmehr die Tradition einer volksmässigen Betheiligung, obwohl in zeitgemässer Abschwächung nnd ohne bestimmte Grenze nach; alle Änderungen anf diesem Gebiete finden in der Umwandlung des Verfassungsgeistes ihre Erklärung.[1]) Auch die schwankende Terminologie[2]) genügt nicht, um eine Befolgung irgendwelcher römischen Rechtsauffassung hinsichtlich der legislatorischen Thätigkeit anzunehmen; sie entspricht übrigens durchaus nicht den Gepflogenheiten der kaiserlichen Juristen. Man wird vielmehr sowohl in der schwankenden Terminologie wie noch mehr in dem Umstande, dass die Grenze zwischen Gesetz und Verordnung, ja sogar eine unnmstössliche Richtschnur für das Zusammenwirken der an der Gesetzgebung betheiligten Factoren fehlte,[3]) wie überhanpt in der juristisch mangelhaften Ausgestaltung der Gesetzgebungs- und Verordnungsgewalt, lauter Gründe für die Ablehnnng eines römischrechtlichen Einflusses auf diesem Gebiete finden müssen. Diese Zustände der fränkischen Gesetzgebungsgewalt bilden eine Fortsetzung der betreffenden germanischen Verhältnisse;[4]) war in germanischer Zeit die Frage gewiss in keiner Weise gelöst und eine Abgrenzung zwischen König und Volk nicht erfolgt, so fehlten Lösung und Abgrenzung auch jetzt.

---

[1]) Selbst bei Annahme der Sohm'schen Lehre kann man nicht an Befolgung römischer Beispiele denken, weil die den Franken noch zugänglichen römischen Vorbilder eine Unterscheidung zwischen j. civile und honorarium nicht mehr veranschaulichten. Man könnte dann höchstens von einer entwicklungsgeschichtlichen Analogie sprechen.

[2]) s. Seeliger: D. Capitt. d. Karolinger S. 10 ff, Dahn l. c. VII. II. 31, III. 416, 522, VIII. III. 2. Gaudenzi: Capitolari (Digesto ital.) § 3 bemerkt, dass, während die Merowinger die Benennung ihrer Gesetze der römischen Sprache entlehnten, die Karolinger die Bezeichnung Capitula aus der kirchlichen Terminologie übernahmen. Seeliger l. c. 10 ff macht auf die schwankende Form und mangelhafte Präcisierung der Capitt. aufmerksam, was natürlich ganz unrömisch ist.

[3]) Denn auch die Seeliger'sche Lösung, die den Quellen noch am besten entspricht, ist eine juristisch haltlose, da die Frage, was als wichtig und was als weniger wichtig betrachtet wurde, offen bleibt.

[4]) namentlich das so besonders lebendig erhaltene Bewusstsein, dass der König nicht einseitig vorgehen dürfe und die änssere Unterscheidung von Lex und Capitulare; s. Brunner l. c. I. 378 ff.

Man muss das in fränkischer Zeit begegnende Übergewicht des Königs ausschliesslich auf die gesammten Aenderungen zurückführen. An die Stelle einer allgemeinen Volksüberzeugung trat eine differenzierte Überzeugung aller interessierten Factoren, insoferne sie die Macht hatten, ihre Interessen geltend zn machen.[1]) Gerechterweise könnte man also von einem Gegensatze zwischen Volksrecht und Königsrecht nur dann sprechen, wenn der König, ohne besonderen Grund, den Traditionen des Volkes entgegen, neue Normen geschaffen hätte, um seine Gewalt oder die Stellung einer ihm genehmen Classe zu stärken und dadurch eine Entfremdung zwischen Recht und Volk hervorgernfen worden wäre. Dafür fehlen aber Beweise; im Gegentheil drückte das Königsrecht gewiss oft materiell eine weit verbreitete Volksüberzeugung aus; umgekehrt konnte das Volksrecht nnter Umständen nicht im Sinne der Volksüberzeugung, sondern im Sinne gewisser Personen oder Kreise ausfallen, weil eben nicht mehr das ganze Volk, sondern nur gewisse Theile desselben ihre Rechtsüberzeugung erfolgreich geltend machen konnten. Wir haben also überhaupt keine Garantie dafür, dass dasjenige, was man als Volksrecht bezeichnen will, der Volksüberzeugung entsprach,[2]) ganz abgesehen davon, dass eine allgemeine Volks-

[1]) Die Differenzierung der Rechtsüberzeugung hängt mit der socialen Differenzierung zusammen. Es können und müssen sich daher innerhalb der einzelnen Schichten verschiedene Rechtsüberzeugungen bilden, deren Durchsetzung von dem Kräfteverhältnis abhängt. Die mächtigeren Schichten setzen ihre Auffassungen auch nach aussen durch, aber selbst die schwächeren Schichten beeinflussen die Entwicklnng, die sich stets auf der aus dem gegenseitigen Kräfteverhältnisse resultierenden Linie bewegt.

[2]) Abgesehen von der Schwierigkeit eine Volksüberzeugung festzustellen und in kurzen Sätzen schriftlich zu formulieren, kommt die redactionelle Willkür, die sich oft unbewusst geltend macht und auch heute der Rechtsüberzeugung falschen Ausdruck verleiht, in Betracht. Der nimmer ruhenden Entwicklung der Volksüberzeugung vermag das einmal aufgezeichnete Volksrecht nicht mehr zu folgen, so dass es nach einigen Decennien der ursprünglich vielleicht gut wiedergegebenen Volksüberzeugung nicht mehr entspricht. Da mag man fragen, ob denn nicht vielleicht das sog. Königsrecht mitunter der Volksüberzeugung besser entsprach, als das veraltete Volksrecht. Es giebt Materien, in denen sich die Volksüberzeugung nur nach und nach entwickeln kann, so z. B. verwaltungs- und processrechtliche; aber auch für die Entwicklung der materiellrechtlichen Überzeugung ist die Praxis sehr maassgebend; die Häufung von gewissen Fällen vermag die ursprüngliche Überzeugung zu ändern.

überzeugung in fränkischer Zeit jeder Möglichkeit entbehrte, sich einheitlich zu entwickeln.[1]) Welche Gefahr schon die Aufzeichnung an und für sich brachte, ist klar; wenn das Recht eines Volkstheiles zu schriftlicher Aufzeichnung gelangte und allen anderen Volkstheilen gegenüber als Recht galt, dann trat es bei diesen anderen Volkstheilen ohne Rücksicht auf ihre Überzeugung als ein durch die Machtverhältnisse aufgedrängtes Recht auf und kein Volkstheil hatte ja im fränkischen Reiche die Möglichkeit, die Leges in dieser Beziehung zu prüfen.[2]) Wenn also eine Entfremdung zwischen den trotzdem vollgeltenden Bestandtheilen des Gesammtrechtes beobachtet wird, so beruhte sie nicht auf dem Gegensatze zwischen Volksüberzeugung und königlicher Willkür, sondern auf der gesteigerten Complicierung der Rechtsverhältnisse, für die eine gemeinsame Volksüberzeugung nicht erreichbar war.[3])

---

[1]) S. oben S. 197. A. 1. Nur in den einfachen Verhältnissen des altgermanischen Staatswesens konnte sich die jeweilige Volksüberzeugung in der Volksversammlung einheitlich äussern; schon in den einzelnen Gerichtsversammlungen war sie particularistisch gefährdet und der Beeinflussung durch die mitunter sehr starke Stellung des Gerichtsleiters ausgesetzt. — Es ist ferner für die Entwicklung und schon gar für die einheitliche Entwicklung der Volksüberzeugung in so neuen Verhältnissen, wie es die des fränkischen Grossstaates waren, nicht gleichgiltig, auf welchen Grundlagen die einzelnen Theile der Rechtsüberzeugung beruhten. Uralte, vorculturelle Ideen, denen der Zusammenhang mit den späteren Lebensbedingungen abhanden gekommen, sittliche und religiöse Auffassungen, die sich nunmehr umwandelten, historische Einwirkungen, die ihre Tragweite verloren u. s. w. wurden ihres Einflusses auf die betreffenden Theile der Rechtsüberzeugung in verschiedenem Grade beraubt und durch neue Momente in ebenfalls verschiedenem Grade ersetzt. Keine noch so starke Einheitlichkeit der Rechtsüberzeugung kann da Stand halten.

[2]) Somit entsprachen die Aufzeichnungen eigentlich nur einem Theile der Rechtsüberzeugung und dasselbe gilt für die an die Aufzeichnungen sich anlehnenden Gewohnheitsrechte. Wenn man im allgemeinen sagt, dass das Gewohnheitsrecht den Regungen der Volksüberzeugung entspringt, das Gesetz aber dem Willen Einzelner, so sieht man, dass unter so beschaffenen Umständen die Rolle Einzelner auch für die Entwicklung des Gewohnheitsrechtes in die Wagschale fällt.

[3]) Es handelt sich hier natürlich nicht um die theoretische Erschöpfung der Frage, ob und wann eine allgemeine Volksüberzeugung möglich ist, sondern nur um die Erörterung der Volksüberzeugung in ihrer Eigenschaft als Grundlage des Volksrechtes und zwar im Hinblick auf die im fränkischen

Auch für die Beurtheilung des **Bannes**, der namentlich als Verordnungs- nnd Verwaltnngsbann, einigermaassen aber auch als Friedensbann die Rechtsentwicklung mächtig beeinflusste, müssen wir von der Betrachtung altgermanischer Zustände ausgehen nnd zwar von der gewiss zweifellosen Annahme, dass, wenn schon die Gesetzgebnngsgewalt in alter Zeit keine Ansgestaltung erfahren haben kann, dies für obrigkeitliche Verordnungen und Verwaltungsmaassregeln destoweniger der Fall war. Man muss sich jeder Vermuthung darüber enthalten, ob oder für welche Dienste die frühere Zeit eine feste Ordnung entwickelt haben mag und ebenso jeder Vermuthung darüber, ob und welche Mittel znr Sicherstellung der Volkspflichten (allenfalls neben der Friedlosigkeit) in der früheren Zeit

Reiche wahrnehmbare Beziehung desselben zum sog. Königsrechte. Deshalb muss betont werden, dass das Rechtsgefühl in der Rogel nur auf die einfachston Fragen reagiert, also auf die, die sich aus den traditionell ausgebildeten ethischen Empfindungeu einfach beantworten lassen; auf neue und complicierte Frageu reagiert das Rechtsgefühl eines jeden Individuums anders nnd solche Fragen werdeu nicht mehr durch eine allgemeine Überzeugung gelöst, sondern auf Grund der im Einzelnen in Betracht kommenden politischen, socialen und wirtschaftlichen Momente, die der Einheitlichkeit und der Übereinstimmung entbehren. Die erwähnten Momente hängeu ihrerseits mit verschiedenen äusseren Impulsen und zwar auch mit positiven Rechtsnormen zusammen, dio auf diese Weise iu die Lage kommen, die Weiterentwicklnng der Rechtsüberzeugung zu beeinflussen und von Stufe zu Stufe eine Übereinstimmung zwischen Rechtsgefühl nnd Recht anznbahnen. Selbst die primitivsten Regungen des Rechtsgefühls müssen, wenn sie zu Rechts**sätzen** werdeu, Einschränkungen und Erweiterungen erfahreu, die durch die Gesammtlage bedingt werden und gegen das Rechtsgefühl vieler Individuen verstossen.

Trennt mau auf diese Weise rechtshistorisch Rechtsgefühl, Rechtsüberzeugung und Recht, so muss man destomehr an der Bedeutung der äusseren Einflüsse für die Rechtsschaffung festhalten, sowie an der Bedeutung der äusseren Vorgänge, die aber gewiss nicht ausschliessliches Werk der Gesetzgebung und auch nicht das Werk des Machthabers (in diesem Falle des Königs) sind. Der König steht in den meisten Fällen ebenso unter äusseren Einflüssen, wie das Volk, beziehungsweise die einzelnen Schichten desselben; nur sind natürlich diese Einflüsse nicht identisch; aus ihrem Zusammenwirken und aus der Gesammtlage der Verhältnisse ergiebt sich die resnltierende Linie, auf der natürlich keine gemeinsame Rechtsüberzeugung und folglich kein der Rechtsüberzeugung aller entsprechendes Recht, wohl aber ein dem gegenseitigen Kräfteverhältnisse sich anpassendes Recht erreicht wird.

bestanden.[1]) Sind wir infolgedessen nicht in der Lage, uns darüber auszusprechen, ob und welche germanische Vorbilder den fränkischen Bannnormen vorausgegangen sind,[2]) so werden wir doch sagen müssen, dass die Gewalt, Gebote und Verbote zu erlassen, jeder Obrigkeit eigen ist,[3]) weil ohne dieselbe keine obrigkeitliche Function denkbar wäre und weil Friedlosigkeit gerade wegen ihrer Tragweite unmöglich als einziges Mittel ausreichen konnte. Angesichts des Mangels genauer Unterscheidung zwischen Gesetz und Verordnung, sowie der nicht immer feststehenden Geltungsdauer fränkischer Normen, musste das obrigkeitliche Recht, Gebote und Verbote zu erlassen, dessen Nothwendigkeit in viel höherem Grade eintrat, als in den kleinlichen Verhältnissen der altgermanischen Zeit, dazu führen, dass solche Anordnungen auf das Gebiet der Gesetzgebung übergriffen und schliesslich nicht nur Lücken ausfüllten, sondern sogar contra legem wirkten.[4]) Sie traten in vielen Fällen zweifellos in Gegensatz zum Recht, und wenn die Lösung dieses Gegensatzes in dem Sinne versucht wird, dass nur ein Gegensatz älteren und neueren Rechtes zurückbleiben würde,[5]) so ist doch verfassungsgeschichtlich der Umstand von Bedeutung, dass das Bannrecht ohne Mitwirkung der an der Gesetzgebung häufig betheiligten Optimaten (der Nachfolger des Volkes) gehandhabt und älteres Recht durch einfache königliche Verfügung factisch

---

[1]) Sickel: Z. Gesch. d. Bannes S. 2; in Mitth. d. Instit. III. 639 führt er das Bannrecht, das erst in fränkischer Zeit ein rechtliches Gepräge erhalten hat, ebenso wie das Gnaderecht, auf altgermanische Wurzel zurück.

[2]) nur für den Friedensbann können directe alte Vorbilder angenommen werden; s. Brunner l. c. II. 37.

[3]) s. Seeliger l. c. I. 356; also nicht nur der königlichen. M. R. betont Verf. l. c. 365, dass der erste Bannfall (in der Lex Sal.) sich auf den Befehl des Thunginus bezog. Für die germanische u. zw. volksrechtliche Begründung des Bannes spricht sich Dahn l. c. VII. III. 26 u. 415 aus.

[4]) Man braucht also nicht mit v. Amira (G. g. A. 1896. S. 196) an eine principielle Schrankenlosigkeit des Verordnungsbannes zu denken; allerdings kann man ebensowenig eine streng juristische Beschränkung desselben im Sinne der L. Rib. 65 mit Brunner (l. c. II. 10) annehmen; in dem „legibus", mag es auch wirklich „gesetzmässig" bedeuten (s. Zeumer in G. g. A. 1885. S. 107), liegt wohl nur eine allgemeine Directive; s. noch Sickel in Westdtsche Ztschr. IV. 258, Dahn l. c. VII. III. 28, 416 f.

[5]) so Seeliger l. c. I. 355, 365, Dahn l. c. VII. II. 35, 87.

abgeändert wurde; neben der durch König und Optimaten geübten Gesetzgebung war also eine zweite gleichwertige, wenn auch wenig umfassende, durch den König allein vertreten.[1])

Darin liegt, äusserlich betrachtet, ein Abgehen von den germanischen Grundsätzen und wenigstens für die auf diese Weise[2]) gehandhabte Gesetzgebung könnte man sich veranlasst sehen, eine Befolgung römischer Vorbilder anzunehmen. Zieht man aber die Entwicklung des Bannrechtes in Betracht und namentlich den Umstand, dass die Wurzel desselben in der von jedem Romanismus freien, sachlichen Nothwendigkeit rein obrigkeitlicher Befehle liegt, welche Nothwendigkeit sich zusehends steigerte, so wird man, angesichts der gleichzeitigen Fortschritte des Königtums, die allerlei Eingriffe ermöglichten, sowie der Thatsache, dass die fränkischen Volksrechte keine exclusive Geltung forderten, auch diese Vorgänge aus der Gesammtheit der fränkischen Verfassungsentwicklung und ohne Annahme romanistischer Beeinflussung erklären können. Wichtig erscheint, dass trotz aller Übergriffe des Bannrechtes dennoch niemals eine persönliche Gesetzgebungsgewalt des Königs ausgesprochen und die für einen grossen Theil derselben angewendete Mitwirkung der Optimaten niemals als überflüssig bezeichnet wurde; man liess die königliche Gewalt gewähren, sie machte davon Gebrauch, brachte es aber zu keiner Präcisierung und markierte wenigstens theilweise durch die — allerdings nicht consequent eingehaltene — Unterscheidung der Straffolgen,[3]) die Scheidung zwischen der allgemeinen und bannrechtlichen Gesetzgebung,[4]) freilich auch zum Vortheile des Königtums.[5])

---

[1]) Modernrechtlich sucht diese Frage J. Goldschmidt: D. Verwaltungsstrafrecht S. 1 ff zu beleuchten; er hebt den Gesichtspunkt der guten Ordnung hervor; rechtshistorisch genügt dies kaum.

[2]) namentlich aber in solchem Umfange.

[3]) Dass die Bannstrafen durchaus nicht gleich waren, haben Sickel und Seeliger l. c. bemerkt. M. R. hebt Schröder (Hist. Ztschr. Bd. 79. S. 237) die administrative Eintreibung der Bannbussen, im Gegensatze zu den Gerichtsbussen hervor.

[4]) Man sieht, dass trotz Erlassung von Bannverordnungen die Volksrechte weiter aufgezeichnet wurden, ohne dass man die Verordnungen hineingezogen hätte.

[5]) Denn die Bannsachen bedurften keiner gerichtlichen Behandlung.

Alles weist in der fränkischen Entwicklung auf den engsten Zusammenhang zwischen Gesetz und Gewohnheitsrecht hin;[1]) für einen ausgesprochenen Gegensatz zwischen beiden fehlt jede Handhabe; die Annahme eines solchen Gegensatzes scheitert an dem Ineinandergreifen beider Rechtsbildungsarten; es lässt sich, abgesehen von allen Spielarten, die ein unbestimmtes Zwischengebiet schaffen, nicht einmal sagen, welche Materien die Domäne der einen oder anderen Art bildeten. Zuverlässig darf man behaupten, dass die fränkischen Volksrechte noch weit weniger als die der vorher besprochenen Völker die Anwendung eines in ihnen nicht enthaltenen Gewohnheitsrechtes ausschliessen,[2]) diese Anwendung vielmehr für ihre Fortbildung verwertheten;[3]) die Weiterbildung ungeschriebener gewohnheitsrechtlicher Normen des ganzen Volkes und kleinerer Theile desselben ist allgemein anerkannt und fand in den Grafschaftsgerichten eine entsprechende Anwendungsgelegenheit. Haben auch später Capitularien das freie Ermessen des Richters einzuschränken gesucht,[4]) indem sie auf geschriebene Rechte hinwiesen, so haben sie doch zu allen Zeiten mit dem Gewohnheitsrechte gerechnet, ja sogar mit der Möglichkeit derogierender Wirkung gegenüber älterem geschriebenem Rechte.[5]) Es bedarf wohl keiner weiteren Erörterung, dass solche Auffassungen der römischen Idee des Gewohnheitsrechtes nicht entsprachen. Mit dieser grossen Bedeutung desselben hängt die verhältnismässig geringe Verbreitung der volksrechtlichen Texte und die noch geringere der Capitularien zusammen; ebenso die auffallend ungenügenden

---

[1]) Selbst die Terminologie; lex und consuetudo werden vermischt; s. Brie: Gew. R. 215 ff, namentlich Anm. 14—20.

[2]) Brie l. c. 205. A. 11. wendet sich gegen mich (I. Theil S. 282), indem er meine der L. Burg. geltenden Bemerkungen bekämpft und auf Salis (Vorrede 6. A. 2) hinweist; das Missverständnis ist ziemlich klar.

[3]) s. oben S. 33 ff. das über die Zusätze zur Lex Salica gesagte.

[4]) s. Capit. No. 33 ex 802 c. 26, Capit. No. 98 (Ital.) ex 801.

[5]) s. Dahn l. c. VIII. III. 28 f, IV. 10 f. Brie l. c. 205. A. 14, 226. A. 8. Das Pippinische Capitulare, das dem geschriebenen Rechte unbedingten Vorrang einräumen wollte, war auf Italien beschränkt, stand offenbar unter römischem Einflusse, bildete aber eine Ausnahme, die den Gesammteindruck nicht beeinträchtigen kann.

Fortschritte des geschriebenen Rechtes;[1]) es ist aber klar, dass dieser ungenügende Fortschritt durch die grosse Autorität des Gewohnheitsrechtes, das ein geschriebenes Recht zum grossen Theile überflüssig machte, verursacht wurde.

Der anerkannt particularistische Zug der fränkischen Rechtsentwicklung hängt natürlich mit der Achtung des Gewohnheitsrechtes einigermaassen zusammen. Hätte wirklich die königliche Gesetzgebungsgewalt in jener Fülle bestanden, wie dies von mancher Seite behauptet wird, sie hätte wohl eine Rechtseinheit angestrebt und dieselbe wenigstens theilweise verwirklicht. Dies ist aber nicht einmal für das fränkische Recht geschehen; es kam nicht zur Einigung des salischen und ribuarischen Rechtes, man zeichnete sogar das chamavische noch in späterer Zeit auf und fand es nützlich, die Lex salica zu emendieren, obwohl man andererseits nichts that, um die innere Fortbildung der einzelnen Volksrechte zu ermöglichen. Es ist doch auffallend, dass man den Fortbestand von Haus aus unzureichender und mangels entsprechender Fortbildung destoweniger genügenden Volksrechte vorzog, sogar noch in karolingischer Zeit, die hinsichtlich der Staatsaufgaben und des Centralismus im übrigen nicht gedankenlos vorging.[2]) Man darf wohl die politischen Gründe, die dabei wirkten, nicht unterschätzen und muss die Sonderstellung mancher Stämme in Betracht ziehen; man darf aber diese Gründe auch nicht überschätzen und gewiss an keine liberale Anerkennung der Sonderstellung denken,[3]) sondern eher an eine nothwendige Anerkennung des neben den knappen Volksrechten geltenden Gewohnheitsrechtes, das man bestehen

---

[1]) Dies bemerkte schon Heusler l. c. I. 7 f. Es genügt, die Fortschritte des fränkischen geschriebenen Rechtes mit denen des westgothischen und langobardischen zu vergleichen.

[2]) Aus dem fränkischen Rechte drang manches in die andern ein und die Staatsgewalt leistete dieser Beeinflussung Vorschub; doch darf man sagen, dass es sich dabei nicht um die Frankonisierung des Rechtes handelte (wie Sohm in Sav. Ztschr. I. 9 f meinte), sondern um eine praktische Hebung der Rechte, die den höheren Staatsaufgaben zugänglich gemacht werden sollten. Eine Verdrängung der verschiedenen Rechte war nicht beabsichtigt; s. Dahn l. c. VIII. III. 30.

[3]) s. Ficker: Unters. z. R. u. R. G. It. I. XXXIV f.



liess, da man es nicht zu überwinden vermochte.[1]) Wir gehen da nicht auf die Licht- und Schattenseiten[2]) dieser Geschehnisse ein, wollen nur bemerken, dass in all dem wieder ganz unrömische Züge sichtbar sind.

Dass auch die Gestaltung der erlassenen Normen keinen römischen Einfluss aufweist, bedarf keiner näheren Erörterung. Es ist hervorgehoben worden,[3]) dass man selbst in der karolingischen Gesetzgebung keine Planmässigkeit findet, dass insbesondere die vielen Lücken und Ungleichmässigkeiten einer solchen Auffassung entgegenstehen. Andererseits entspricht die überwiegend kurze Fassung, die sich mit den direkten Befehlen oder Verboten begnügt und der Begriffsbestimmnng[4]) ausweicht, ferner die oft auffallende Unbeholfenheit der Ausdrucksweise ebenfalls nicht den römischen Vorbildern und unterscheidet sich sichtlich von etwaigen germanischen Nachahmnngen römischer Muster.[5]) Es hat daher die fränkische Gesetzgebnng für eine Jurisprudenz, wie etwa die langobardische, nicht vorgearbeitet. —

In hohem Grade wird, bis ins Detail hinein, römische Beeinflussung des fränkischen F i n a n z w e s e n s und der dem Könige zustehenden Finanzbefugnisse angenommen.[6]) Überprüft man den inneren Werth der in Betracht kommenden Thatsachen,[7])

---

[1]) Allerdings that man nichts für seine Belebnng; man verurtheilte die alten Rechte praktisch zu einem Siechtum; doch waren sie immer noch stark genug, um dem Particularismus zu dienen.

[2]) Als Lichtseite kommt die erleichterte Freihaltung der Einzelrechte von fremder Beeinflussung in Betracht; das römische Recht hätte auf ein gemeinsames Reichsrecht grösseren Einfluss ausüben können. Als Schattenseite kann die Erhaltung des übermässigen Particularismus bezeichnet werden.

[3]) s. D a h n l. c. VIII. III. 31.

[4]) u. zw. noch mehr als bei den Langobarden.

[5]) Es genügt, die fränkischen Satzungen mit dem späteren Westgothenrecht zu vergleichen.

[6]) Mitunter ziemlich uneingeschränkt; s. D a h n: Z. merow. Finanzr (in Germ. Abh. f. K. v. Maurer) und Könige VII. III. 79 ff; v. S y b e l l. c. 408 will es als Regel hinstellen, dass zwar nicht alle römischen Einrichtungen übernommen worden sind, dass aber beinahe alle Lasten, welche das Volk zu tragen hatte, ihr Dasein oder ihre Ausbildung der Berührung mit Rom verdankten; S. 411 wird dies allerdings sehr abgeschwächt.

[7]) Das Thatsachenmaterial steht ziemlich fest, so dass man auf die Einzelnheiten nicht einzugehen braucht.

so bemerkt man trotz des unzweifelhaft grundlegenden römischen Einflusses wichtige Entwicklungsunterschiede, die eben für dieses Gebiet, auf dem der weitest reichende römische Einfluss durchaus nicht auffallen würde, besonders ins Gewicht fallen.

Dass die Bezeichnung „Fiscus“ nicht streng römisch aufzufassen ist, hat schon Gierke hervorgehoben.[1]) Die Identificierung von Königsgut und Staatsgut hat daher innerlich einen anderen Charakter, als in der spätrömischen Zeit, in der man allerdings Kaisergut und Staatsgut praktisch nicht genau trennte.[2]) Mag diese Identificierung noch so sehr an manche spätrömische Erscheinungen erinnern, sie fällt mit ihnen doch nicht zusammen[3]) und findet ihre selbständige Erklärung darin, dass der persönliche Einfluss, auf dem die Machtstellung des germanischen Königs beruhte, seit jeher mit seinem Reichtum zusammenhing;[4]) erforderte die Steigerung der Macht und die grössere Concentrierung staatlicher Rechte und Pflichten in der Hand des Königs auch Mehrung des Reichtums, so gab ihrerseits wieder diese gesteigerte

---

[1]) Gen. R. II. 565 f; s. oben S. 46. A. 1; über die Bedeutung, die man romanischerseits diesem Ausdruck in fränkischer Zeit beilegte, belehren uns die Epitomen zu L. R. Vis. C. Th. II. 6. 5, III. 1. 2, IV. 11, IV. 13, X. 1—8, XI. 1—7, XII. 2, XIII. 1. 2, Nov. Valent. III. 7, Nov. Mart. 2.

[2]) Dieser Unterschied ist zuletzt von His (D. Domänen d. röm. Kaiserzeit S. 27 f) behandelt worden; er trat allerdings rechtlich so wenig hervor, dass Mommsen (in Ostg. Stud.) für die späteste Zeit mit Recht sagen durfte, die Ämter des Com. rei privatae und des Com. s. patrimonii seien identisch gewesen. Dennoch giebt das Bestehen beider Ämter zu denken, ebenso wie die noch im V. Jh. übliche Unterscheidung zwischen fundi rei privatae und f. patrimoniales. Deshalb kann die bei den Langobarden vorkommende Unterscheidung zwischen Königsgut und Fiscus (s. II. Theil S. 153), trotzdem dass dieselbe im langobardischen Reiche auch germanischen Grundlagen entspricht, auf römisches Vorbild zurückgeführt werden, umsomehr, als ja bei den Langobarden, ebenso wie im spätrömischen Reiche bei der Verfügung über beide Arten von Gütern kein praktischer Unterschied wahrnehmbar ist.

[3]) Dies gegen Dahn l. c. VII. III. 83. Die fränkische Verquickung geht weiter; es fehlt auch der theoretische Unterschied, den noch die spätrömische Verfassung kannte.

[4]) u. zw. mit keinem persönlichen Reichtum, da es einen Staatsschatz im eigentlichen Sinne nicht gab.

Machtstelung zur Mehrung des Reichtums Gelegenheit.[1]) Die politischen Umstände, unter denen die Gründung des fränkischen Reiches erfolgt war, liessen den Mangel eines abstracten Staatsbegriffes stärker als anderwärts hervortreten und hinderten die Überwindung dieses Mangels; es fehlte nicht nur ein abstracter Begriff, der sich über König und Volk erheben würde, es fehlte auch eine rechtlich relevante oder gar selbständige Organisation, die dem Volke neben dem Könige eine praktisch gleichwerthige Stellung gesichert hätte.[2]) Die Identificierung von König und Staat gerade auf diesem so hervorragend praktischen Gebiete bildete somit gewiss keine Nachahmung römischer Muster. Sie bestand aber auch nur thatsächlich; wäre nämlich die Identificierung eine vollkommene gewesen, dann wäre Staatsgut Privatgut des Königs; das war es nicht. Schon Hensler[3]) hat auf den Unterschied zwischen privatem Güterrecht und dem des Königs hingewiesen, so dass die thatsächliche Vereinigung betreffs der gemeinsamen Verwaltung und Verfügung wohl nur in dem Umstande ihre Erklärung findet, dass der König für die Staatsauslagen ebenso wie für seine privaten zu sorgen hatte, für seine Hofhaltung Staatsgut, ebenso aber auch für den Staat sein Eigengut[4]) verwendete.[5])

---

[1]) Auf die daraus sich ergebende Elasticität der königlichen Einnahmen macht Viollet l. c. I. 319 aufmerksam. In zu sehr privatrechtlichem Sinne behandelt Fahlbeck l. c. 157 diese Fragen.

[2]) Daher ist bei Langobarden und Westgothen die Sachlage doch eine andere; für die letzteren gieht es Dahn l. c. VII. III. 83 zu, für die ersteren nicht, obwohl auch bei ihnen trotz der freien königlichen Verfügung über die Domänen, dennoch eine Scheidung zwischen Königsgut und Staatsgut bemerkbar ist. M. R. hat Brunner l. c. II. 68 auf die grosse Bedeutung der Vererblichkeit des Thrones in dieser Hinsicht hingewiesen; es kommen aher zweifellos auch die übrigen politischen und staatsrechtlichen Unterschiede in Betracht.

[3]) l. c. I. 309 ff; s. auch Brunner l. c. II. 68. Ferner hat Brunner l. c. II. 72 f. m. R. hetont, dass die Behandlung des Königsgutes mit der Tendenz, König und Staat zu identificieren, nicht übereinstimmt.

[4]) Letzteres namentlich in der Karolingerzeit wahrnehmbar; es ist hekannt, dass die Karolinger grosse Güter mitbrachten; man vermag bei den einzelnen Schenkungen nicht zu unterscheiden, ob Staatsdomänen oder andere Güter weggegeben werden.

[5]) Mit Rücksicht auf die Entstehungsgeschichte des fränkischen Reiches kamen zu dem persönlichen Reichtum des Königs die römische Beute und

Abgesehen von dieser Frage erscheinen sowohl die bekannten Umwandlungen des römischen Finanzwesens im fränkischen Reiche, als auch der germanische Einschlag, der diese Entwicklung begleitete, zu wichtig, als dass man von einer Beibehaltung römischer Vorbilder, die allerdings den Ansgangspnnkt des fränkischen Finanzwesens gebildet haben, sprechen könnte. So ist schon die wichtigste römische Steuer, die Grnndstener, durch die nunmehr eingetretene Unveränderlichkeit der Steuerschnldigkeit zu einer Abgabe geworden, die wie ein fester Bodenzins wirkte[1]) und den Steuercharakter beeinträchtigte; dass sie in vielen Theilen Galliens ohnehin in Vergessenheit geriet, wird allgemein zugegeben nnd hängt damit zusammen, dass die fränkischen Könige den theilweise nnternommenen Versnch, diese Stener zu beleben, aufgeben und sich damit begnügen mnssten, sie nur da und in jener Höhe zu erheben, wie es dem Herkommen entsprach; ans dem Edict Chlothars II. c. 8 darf geschlossen werden, dass auch dieses Herkommen stark angefochten und jede Gelegenheit benützt wurde, die Grundsteuerpflicht abzuschütteln,[2]) wozu die Veraltung der Steuerlisten beitrug. Ein analoges Schicksal erlitt trotz theilweise erfolgreicherer Bemühnngen die Kopfstener.[3]) In

andere Einnahmeqnellen hinzu; es fehlte nämlich in der fränkischen Staatsentwicklung jenes Zwischenstadium, in welchem eine Unterscheidung des königlichen vom staatlichen Vermögen hätte hervortreten können. Es offenharen sich auch hier die mehrmals erwähnten Folgen staatsrechtlicher Übergangslosigkeit der fränkischen Entwicklung. Im römischen Reiche haben einige Zeit lang heide Vermögensmassen neheneinander bestanden, his die Übermacht des Kaisertums die Selhständigkeit des Staatsschatzes illusorisch machte; im langohardischen Reiche rivalisierten Volk und Herzöge mit dem Königtum; im fränkischen Grossstaate ist von diesen Dingen nichts zu verspüren.

[1]) Dahn l. c. VII. III. 96. A. 2. tritt der Brunner'schen Auffassung entgegen und meint, es würde auf diese Weise der überkommenen römischen Stener viel zu früh der Charakter einer privatrechtlichen Last beigelegt; dennoch vergleicht Dahn selhst l. c. 109 die Wirkungen der ehemaligen Grundsteuer mit denen von Real'asten und Bodenzinsen; s. Sickel in Westdtsche Ztschr. IV. 343.

[2]) Dies findet auch in den sich stets mehrenden Steuerhefreiungen Ausdruck.

[3]) s. Brunner l. c. I. 253. A. 31. II. 234 f. Dahn l. c. VII. III. 111 f.

beiden Fällen haben sowohl der Verfall römischer Steuertechnik[1]) als die allgemein germanische Abneigung[2]) gegen derartige Einrichtuugen gewirkt und man wird sagen dürfen, dass diese Abneigung zu dem Rückgange des römischen Steuerwesens, allen königlichen Bestrebungen entgegen, das meiste beigetragen hat. Die Karolinger beschränkten sich darauf, etwa noch bestehende Steuerpflichten aufrecht zu erhalten,[3]) ohne eine offenbar erfolglose Wiederherstellung oder Ausdehnung anzustreben.[4])[5])

Die neben den in bedeutsamer Rückbildung befindlichen Hauptsteuern vorkommenden zahlreichen Gebühren und Dienste, die die Erfüllung der öffentlichen Aufgaben erleichterten, mögen wohl zum grossen Theile römischen Ursprungs sein;[6]) sie hängen zum guten Theil mit dem Zollwesen zusammen und dieser Umstand, noch mehr aber die auf dieser Entwicklungsstufe natürliche Vorliebe für specielle Abgaben und insbesondere für specielle Dienste der Unterthanen würde ihre Beibehaltung trotz des offensichtlichen Verfalles der übrigen Abgaben und Lasten erklären. Sie schliessen sich nämlich denjenigen Leistungen,

[1]) über die Gründe dieses Verfalles s. auch Kiener l. c. 76.

[2]) Gegen die Annahme dieser Abneigung ist nur Fustel de Coulanges (Mon. fr. 247) aufgetreten, der überraschenderweise aus der Aegidius-Legende den Schluss ableitete. dass die Franken keinen Widerwillen gegen die Besteuernng empfanden. In Transformations 31 ff giebt er dann wohl den Widerwillen zu, führt ihn aber (S. 36) auf eine Agitation des Klerus zurück.

[3]) Die betreffenden Stellen hat Dahn l. c. VIII. V. 34. A. 7. zusammengestellt.

[4]) So sind z. B. die Sachsen keiner derartigen Steuerpflicht mehr unterworfen worden.

[5]) Bei dieser Sachlage ist es für uns ziemlich gegenstandslos, ob die Franken ebenso wie die gallo-römischen Provincialen Steuern zahlten oder nicht; an und für sich ist die Frage u. E. zu bejahen.

[6]) Ihre Aufzählung bei Dahn l. c. VII. III. 125 ff, VIII. V. 51 ff. Über die suffragia s. Sickel in G. g. A. 1896. S. 283. Dass die öffentlichen Frohnden vielfach auf römischer Basis beruhen, ist mit Sickel (in Ergbd. II. 228), Brunner (l. c. II. 228 ff), v. Amira (G. g. A. 1896. S. 191) und Dahn (l. c. VII. III. 153 ff) zuzugeben. Es muss aber mit Brunner (l. c.) und Mayer (l. c. I. 59 f) die hier hervortretende Vermischung römischer und germanischer Elemente betont werden; insbesondere hinsichtlich der Herbergepflicht (s. Brunner l. c. II. 229) und der Naturaldienste für Transport und Verpflegung des Heeres (s. Mayer l. c. I. 66). Der Polizeidienst hängt mit der Idee der germanischen Heerpflicht zusammen

deren germanischer Charakter kaum bezweifelt werden kann,[1]) an.[2]) Die Zahl der germanischen oder auf germanischen Ideen beruhenden Leistungen war namhaft und ihre Ausgiebigkeit bedeutend, so dass neben ihnen die noch beibehaltenen römischen Steuern praktisch zurücktraten. Nur das Zollwesen[3]) ragte

(s. Sickel in Ergbd. II. 226, Brnnner l. c. II. 226f). Die Grenzpolizeimaassregeln (s. Greg. Tur. VI. 19, VIII. 30, IX. 1. 28. 32) erinnern nnr ganz äusserlich an die alten und in Gallien längst vergessenen römischen Einrichtungen. Die fränkische Regelung des Polizeiwesens, insbesondere die Haftnng der Centene ist germanisch (s. Sickel in Erghd. III. 529ff). Für die Strassenhanpolizei ist römische Grundlage anzunehmen, aher germanische Ausgestaltung, da wie schon Brunner (l. c. II. 233) m. R. hemerkt hat, der Weghan zu einer Grundlast der Anrainer wnrde. Ein interessantes Beispiel der Vermischung liegt in der Marktfrage vor; der Marktzoll ist römisch, der Marktfrieden germanisch (s. Schröder R.G.[4] 191. A. 21.).

[1]) Hierher gehören die freiwilligen, wenn auch durch Gewohnheit immer fester werdenden Jahresgahen an den König, sowie die Gehühren, die der König bei gewissen Anlässen empfing (Greg. Tnr. VI. 45), namentlich von Kirchen (Capit. I. 168. Schreihen an den Abt von St. Qnentin), Erbtheilungsgehühren (Markulf I. 20) n. s. w. Zu erwähnen ist hier auch Cadncität und Confiscation, wohei letztere von dem analogen Strafmittel zu unterscheiden ist; während die Strafconfiscation römischen Charakter hat, kann dies für die Einziehnng des Vermögens Friedloser, ebenso wie für die Einziehnng erblosen Gutes nicht hehauptet werden. Der Umstand, dass schon die Lex Sal. (60. 3, 62. 2) derartige Rechte des Königs kannte und dass gegen die Ausübnng derselhen nicht protestiert wurde, lässt annehmen, dass der König hinsichtlich der Friedlosen und Sippelosen in die Reohte des Volkes eintrat. Diese Einnahmen sind, ehenso wie Freilassungsgehühren, ein Ergehnis der staatsrechtlichen Stellnng des Königs nnd gehen, wie z. B. die Jahresgeschenke, direct anf germanische Wurzel znrück oder schliessen sich, wie z. B. die kirchlichen Gahen, an die volkstümlichen Jahresgeschenke an. Insgesamt dienen sie der Beschaffung der Einnahmen ausserhalb des Steuerwesens, verrathen also, indem sie in den Vordergrund treten, einen unrömischen Charakter. Der alte germanische Staat war ja ausschliesslich auf derlei Leistungen, sowie auf persönliche Dienste angewiesen, die in seinem Haushalte selbstverständlich eine ganz andere Rolle spielten als in dem des römischen Staates, der über andere regelmässige Quellen verfügte.

[2]) Dieser Anschluss, anf den schon Brunner (s. ohen S. 208. A. 6.) hingewiesen hat, erklärt auch die reiche Ausgestaltnng gerade dieser Zweige öffentlicher Leistungen im fränkischen Staatswesen.

[3]) s. Brunner l. c. II. 238, Kiener l. c. 77, Dahn l. c. VII. III. 119 ff, VIII. V. 39 ff. Alhr. Hoffmann: Deutsches Zollrecht I. 2 hezweifelt ohne jeden Grund den Znsammenhang des fränkischen Zollwesens mit dem römischen.

besonders hervor und bildete im Verein mit dem Münzwesen[1]) ein wichtiges Erbe der römischen Vergangenheit, dessen Bedeutung trotz der auch hier erfolgten Umwandlungen[2]) nicht unterschätzt werden darf. Im übrigen ist die Beibehaltung dieser römischen Einrichtungen schon wegen ihrer technisch leichteren Handhabung erklärlich; sowohl die festen Zollsätze, wie auch der Schlagschatz der Münzprägungen waren leichter zu behandeln als Steuern und sicherten Einnahmen, denen das germanische Gefühl nicht in der Weise widerstrebte, wie den Steuern.

Will man aber die thatsächliche Wichtigkeit des römischen Finanzwesens im fränkischen Reiche allseitig beurtheilen, dann muss man der besonderen Stellung des Domänenwesens gedenken. An und für sich aus dem römischen Fiscalgute[3])

---

[1]) s. Soetbeer in Forschgg. z. dtsch. Gesch. I. 205 ff, 543 ff, II. 293 ff, IV. 241 ff. VI. 1 ff (vgl. Fahlbeck l. c. 283 ff), Eheberg in Staats- und socialwiss. Forschgg. II. Heft 5. S. 1 ff, Brunner l. c. II. 241, Dahn l. c. VII. III. 135, VIII. V. 65, Babelon in Journ. des savants 1901. S. 121.

[2]) Die Umwandlungen sind ziemlich wesentlicher Art. Chloth. II. Ed. c. 9. hat eine weitere Ausdehnung des königlichen Zollwesens durch die Beschränkung auf das Herkommen behindert und somit den Zöllen (analog der Grundsteuer) die Elasticität benommen. Die Unterschiede zwischen Zoll und Gebühr wurden verwischt (s. Dahn l. c. VII. III. 121, 125, VIII. V. 42.). Die von Rietschel (Stadt u. Markt 20 ff) vertretene Anlehnung des Zollrechtes an die Grundherrschaft geht zu weit (s. Schröder R.G.[4] 191. A. 19), denn der hoheitliche Charakter des Zollrechtes ist niemals ganz verdrängt und das Bannrecht ist auf die Zölle angewendet worden (s. Sickel in Ztschr. f. d. ges. Strafr. wiss. VII. 504 ff); allerdings machte sich die Tendenz geltend, das Zollwesen in den Bannkreis der Grundherrschaft zu ziehen und sie äusserte sich in dem häufigen Weggeben der Zollstätten und Zolleinnahmen. Ähnliche Umwandlungen bemerkt man im Münzwesen, dessen Reformen auch einen technischen Rückgang aufweisen. Aus der Lockerung der Münzverhältnisse leitet v. Luschin (Allg. Münzkunde 78) den Schluss ab, dass die Merovinger weniger als die burgundischen und gothischen Könige auf die Münzhoheit bedacht waren. Erst unter den Karolingern wird hier das staatliche Moment mehr betont (s. Luschin l. c. 197, 213 und Soetbeer l. c. IV. 265 ff, 290 ff), es muss aber gerade die im VIII. Jh. erfolgte Münzreform als eine rückschrittliche bezeichnet werden (s. Brunner l. c. I. 214).

[3]) s. Brunner l. c. I. 203, Sickel G. g. A. 1890. S. 584, Dahn l. c. VII. III. 89 ff, Schröder R.G.[4] 187 f.

hervorgegangen, sind die Domänen schon mit Rücksicht auf den naturalwirtschaftlichen Charakter als die am bequemsten zu handhabende Einkommensquelle erschienen, wozu nicht wenig der Umstand beitrug, dass das fränkische Königtum nicht bemüssigt war, mit anderen Factoren zu theilen, daher diese Einkommensquelle für sich allein in Anspruch nehmen durfte. Ist es auch nicht bekannt, ob der altgermanische König sich auf Staatsgüter stützte und deshalb nicht möglich, einen Vergleich zwischen dem Domänenwesen der alten und dem der fränkischen Zeit zu ziehen, so wird man doch in dem Übergewichte der Domänen im fränkischen Staatshaushalte zweifellos ein germanisches Element erblicken müssen. Denn selbst wenn diese Einnahmsquelle in gar keinem Zusammenhange mit älteren Einrichtungen gestanden und wirklich als etwas ganz Neues von den Römern übernommen worden wäre, so muss doch in dem Umstande, dass gerade dieser naturalwirtschaftliche Theil des römischen Finanzwesens in fränkischer Zeit nicht nur erhalten, sondern sogar entwickelt wurde, während die Steuerverfassung zurückging, ein unverkennbarer Einfluss germanischer Ideen erblickt werden. Und je weiter, desto mehr tritt dieses Übergewicht auf, so dass schliesslich der Schwerpunkt des Staatshaushaltes in die Domänen verlegt wird und das Krongut sogar als Organ des Fiscus auftritt.[1]) Neben diesen Einnahmen und den Naturalleistungen der Unterthanen trat alles andere praktisch zurück. Dasselbe gilt von den Staatsauslagen; auch sie wurden ganz überwiegend durch Naturalleistungen bestritten und neben ihnen waren es wieder die Domänen, die theils durch Schenkungen für die Belohnung bezw. Sicherung von Diensten, theils durch Einräumung von Nutzungsrechten für die Erhaltung der Beamten und für die Amtsauslagen herhalten mussten. Somit stellte sich der Staatshaushalt auf die grundherrliche Basis, wozu übrigens auch das gleichzeitig sich

[1]) s. Sickel l. c. S. 583, Dahn l. c. VIII. V. 12. Susta: Z. Gesch. u. Kritik d. Urbarialaufz. (Wien. Sitz. Ber. Bd. 138. S. 20ff) hat m. R. bemerkt, dass die Karolinger, als praktische Regenten, einsahen, dass die gesammte Entwicklung eine dem Steuerwesen nachtheilige Richtung genommen hat und dass die Grundherrschaft das hoffnungsvollste Element bildete; es war nur logisch, dass sie sich dieses Element dienstbar machten.

entwickelnde Lehenswesen beigetragen hat. Die Thatsache, dass die Vorrechte der Krongüter römischen Ursprungs waren, fällt all' dem gegenüber schon weniger in die Wagschale, abgesehen davon, dass sowohl diese Vorrechte[1]) als auch die Verwaltung der Domänen wichtige Veränderungen aufweisen.[2]) Wir vermögen hier nicht auf die Frage des Bodenregals und der aus der Verfügung über unbebautes Land, über Wälder, Mineralien und Gewässer sich ergebenden Einnahmen einzugehen[3]) und müssen uns auf die Bemerkung beschränken, dass diese Rechte schon mit Rücksicht auf ihren ganz überwiegend naturalwirtschaftlichen Charakter, sowie wegen ihres Zusammenhanges mit dem gesammten Bodenrechte nur in sehr geringem Maasse an die gallorömischen Verhältnisse auknüpfen konnten.

Dem Gesagten ist zu entnehmen, dass sich das fränkische Staatsrecht in diesen Dingen wohl zunächst an die römischen Vorbilder anlehnte, aber nicht in der Lage war, dieselben auf die Dauer zu befolgen. Die germanische Tradition sträubte

---

[1]) Beibehalten wurde (s. jedoch v. Amira Götting. gel. Anz. 1896 S. 191.) die römische Einrichtung, dass Fiscalgüter unter besonderen Obrigkeiten standen und die damit zusammenhängende Immunität; ein Vorrecht gerichtlicher Unbelangbarkeit bestand jedoch, wie Brunner (Zeugen u. Inquis. bew. S. 58 ff) nachgewiesen hat, nicht. Dass überhaupt die Vorrechte der römischen Fiscalgüter erst unter den Merovingern verfassungsgeschichtliche Bedeutung gewonnen haben, steht fest; s. Sickel Götting. gel. Anz. 1890. S. 584. Vgl. oben S. 136 f.

[2]) Man darf, trotz den Einwendungen Sickel's (Ergbd. II. 218 f u. III. 579) annehmen, dass für diese Verwaltung insbesondere die Domestici in Betracht kommen; (die Studie A. Carlot's über den fränkischen Domesticus ist mir nicht zugänglich gewesen). Mit Rücksicht auf den römischen Ursprung des Amtes hat Meitzen (l. c. II. 628) die Domestici als ein römisches Element der fränkischen Domänenverwaltung bezeichnet; nun sieht man aber, dass dieses Amt in karolingischer Zeit fehlt; noch wichtiger ist, dass seither der König selbst den Mittelpunkt der Domänenverwaltung bildet, sich also als Grundherr geberdet und auf eine separate Verwaltung verzichtet. Insoferne erscheint das römische Vorbild überwunden und man darf angesichts dieser Thatsache bezweifeln, ob sich dieses römische Vorbild — trotz Domesticat — gut brauchbar erwies. Dass die innere Behandlung der Domänen, ihre Ausnützung durch Weggeben von Parcellen u. s. w. römischen Traditionen entsprach, ist oben (II. Theil S. 259 f) bemerkt worden; dies ist für die Entwicklung des Bodenrechtes wichtig, hat aber keine staatsrechtliche Bedeutung.

[3]) Dies hängt mit der Entwicklung des Immobiliarrechtes zusammen.

sich gegen das römische Steuerwesen, das weder den Staatszwecken und Staatsauslagen, noch der Leistungsfähigkeit der Unterthanen angepasst wurde; von allem Anfang an fehlten die Grundbedingungen für die Einführung neuer und Ausgestaltung übernommener Steuern, so dass dieselben zu stabilen Lasten wurden und angesichts der Freiheit der mit Fiscalgütern Beschenkten auch die moralische Basis verloren. Allerdings befand sich die römische Finanzverfassung in Gallien ohnehin schon im Rückgange[1]) und es hätte einer bedeutenden Auffrischung bedurft, um sie lebensfähig zu erhalten; diese Auffrischung hätte aber nur bei einem volkswirtschaftlich richtigen Verhältnisse zwischen Einnahmen und Leistungen des Staates, zwischen Pflichten und Rechten der Unterthanen, erfolgen können; daran aber hat es gerade gefehlt und je mehr der Kern des Volkes unter den unerschwinglichen Lasten litt, desto schwerer wurde es, an eine Regelung des Finanzwesens zu denken. Dasselbe ist angesichts des Übergewichtes des naturalwirtschaftlichen Momentes und des geringen haushälterischen Sinnes der Könige zum Werkzeuge einer Bedrückung[2]) geworden, der sich der Mächtige leicht entzog, die dem Staate keinen Nutzen brachte und die bei fortschreitendem Versagen der Geldquellen immer mehr das naturalwirtschaftliche Moment in den Vordergrund treten liess. So muss man denn die praktisch so geartete Gesammtanlage des Finanzwesens trotz der zahlreichen römischen Wurzeln als eine unrömische bezeichnen,[3]) jedenfalls als Überwindung der römischen Muster zu Gunsten eines der germanischen Auffassung näheren Zustandes, wodurch es immer schwerer wurde, die im grossen Reiche auftretenden Staatszwecke zu erfüllen, so dass es zu jenem Rückzuge aus verschiedenen Positionen kommen musste, den man in der Grundherrschaft, in der Immunität und im Lehenswesen wahrnehmen kann.

---

[1]) namentlich im Vergleich zu der von den Ostgothen in Italien vorgefundenen; s. Thibault in Nouv. Rev. hist. de dr. fr. et otr. XXV. S. 727 f.

[2]) Sie äussert sich insbesondere darin, dass der Herrscher weder über die Höhe der Leistungen, noch über die Leistungspflichten ein Rechtsverfahren führte, sondern seine Ansprüche durch aussergerichtliches Zwangsverfahren durchsetzte; s. Sohm l. c. I. 92 f, 118 f, 120, Brunner l. c. II. 41, 457 f, Sickel in Ergbd. III. 497.

[3]) s. v. Amira, Götting. gel. Anz. 1896. S. 189.

Sieht man von den Zöllen, der Münze nnd einigen römischen Dienstarten ab, so gelangt man zur Überzeugung, dass es nicht gelungen ist, die Sphäre der öffentlichen Gewalt in einer dem römischen Vorbilde auch nur halbwegs entsprechenden Weise auszudehnen. Wohl sind die Beschränkungen des Königtums praktisch weggefallen nnd die Lasten vermehrt worden, aber die Art dieser Vermehrung hat keinen finanzrechtlichen Charakter. Nnr die Finanzmissbräuche, gegen die das Königtum oft, aber freilich erfolglos nnd ohne mit eigenem Beispiel voranzugehen, auftrat, haben den Verfall der römischen Finanzverfassnng überdauert; römischen Traditionen mag man es zuschreiben, dass in den fränkischen Fnnctionären der Sinn für erpresserische Ausbeutnng ihrer Ämter geweckt wurde. —

Unter den persönlichen Leistungen, die im fränkischen Reiche die Hauptstütze der Staatsgewalt bildeten, ragt besonders die Heerespflicht hervor, die ebenso wie in früherer Zeit im Mittelpnnkte steht nnd sowohl diese Stellnng als auch ihre allgemeine Bedeutnng[1]) in ganz unrömischer Weise[2]) beibehalten hat. Die Wandlungen, die die königliche Gewalt im Heere, namentlich aber den Charakter des Heerwesens betreffen, hängen in keiner Weise mit dem römischen Einflusse zusammen;[3]) es ist weder zur Ausbildung eines stabilen Heeres noch zur Bestellung ständiger Kommandanten gekommen. Die Änderung

---

[1]) Über diese allgemeine Bedeutnng s. Viollet l. c. I. 437, Brunner l. c. II. 202 ff, Sickel Götting. gel. Anz. 1890. S. 246, 590, Dahn l. c. VII. II. 252, VIII. III. 214 f, Schröder R.G.[4] 153 ff. Über die Einbeziehung der Römer s. Sickel l. c. 247 u. 1896. S. 289 f, Brnnner l. c. I. 302, II. 202, Fustel: Mon. fr. 293. Dahn l. c. VII. II. 270, Schröder l. c. 153. Über die Heerespflicht der Hintersassen s. Sickel in Ergbd. II. 224, Fustel: Mon. fr. 294, Transformations 519, Mayer l. c. I. 119.

[2]) Die germanischen Grnndideen der fränkischeu Heeresverfassnng erkennen auch v. Sybel l. c. 404 und Fustel: Mon. fr. 288 an.

[3]) Die nnter Chlodovech vollzogene Eingliederung römischer Abtheilungen in das fränkische Heer (s. Theil II. S. 291) war vorübergehender Art nnd gewiss nicht geeignet, das fränkische Heerwesen zu beeinflussen. Diez: Gramm. d. rom. Spr. S. 67 bemerkt, dass unter den in die französische Sprache eingedrungenen germanischen Wurzeln, die auf Kriegswesen sich beziehenden den Hanptbestandteil bildeten; vgl. dazu M. Goldschmidt: Germ. Kriegswesen im Spiegel des romanischen Lehnwortes (in Beitr. z. rom. n. germ. Philol., Festg. f. W. Förster).

des alten Charakters des fränkischen Heerwesens ist vielmehr einerseits auf die Entwicklung der Taktik und des militärischen Bedürfnisses, andererseits auf den Wegfall der alten volksrechtlichen Grnndlagen,[1]) die gleichzeitig eine Basis der allgemeinen Heeresverfassung bildeten, zurückznführen. Der Umstand, dass zur Gewinnung der jetzt nothwendig gewordenen nenen Grundlagen gerade das Gefolgschaftswesen, wenn auch unter entsprechenden Aenderungen, herangezogen wurde, spricht für das Festhalten an germanischen Ideen, ebenso wie die Thatsache,

[1]) Roloff: D. Umwandl. d. fr. Heeres (N. Jahrbb. f. class. Alt. Gesch. u. dtsche Lit. V. Jahrg. IX. Bd.) tritt der bekannten Brunner'schen Auffassung entgegen und bestreitet die Stichbaltigkeit der in der Taktik gelegenen Gründe, die Brunner so verdienstvoll bervorgehoben bat. Darin gebt er zu weit. Richtig nnd mit grossem Verständnis betont er aber, dass mit der Ausbreitnng auf römischem Boden die Wurzeln des germanischen Wehrsystems verdorrten; die Daseinsbedingungen des engen Zusammenlebens der Stammesgenossen, also die Voranssetzungen der alten taktiscben Körper, waren verändert; auch Delbrück (Gesch. d. Kriegskunst II. I. 44) hebt den militäriscben Wert jener natürlichen Einheit, auf der die alte Hundertschaft boruhte, bervor. Die Lockerung der Verbände, die allmählige Entfremdung der Genossen, der Eintritt der Romanen ins Heer u. s. w. baben die innere Einheit der Abtheilungen (anch ihre Scblagfähigkoit; s. Fnstel: Mon. fr. 297) beeinträchtigt und der Rückgang der Gemeinfreiheit hat die Zahl der Leistnngsfähigen vermindert. Parallell verläuft die Entwicklnng der Privatberrscbaften mit ibren nicht nur für eigene Zwecko, sondern aucb für den König verwendeten bewaffneten Schaaren. Mit diesen Wandlungen bringt Roloff die Verstärkung der Kavallerie in Zusammenbang, giebt aber aucb zn, dass Karl Martell die Tendenz znr Vermebrung der Reiterei förderte; dazu müsste man aber gerecbterweise binznfügen, dass er dieso Tendenz eben staatlicberseits verstärkte; darin liegt ja die Bedeutung seines Eingriffes an und für sicb, sowie die Bedeutnng dieses Eingriffes für die Entwicklnng des Lehenswesens, was Brunner klargestellt hat.

Somit lassen sicb die beiden Ansicbten gnt vereiuigen. Roloff aber gebübrt das Verdienst, die Umwandlung der Volks- und Staatsverfassung und den Wegfall der alten Grundlagen für diese Frago horangezogen zu haben, — ein Vorgehen, dem wir nns rückhaltslos anschliessen. Es kommt ancb in Betracbt, dass der fränkiscbe Staat bis zu den Araberkriegen nicht so bedrobt war, wie z. B. der langobardische. Zu den von Roloff besprochenen Scbwierigkeiten, die alten Grundlagen zn erbalten, trat somit auch der Mangel der änsseren Notwendigkeit binzu, man war des Zwanges überboben, an einen energiscben Ansbau des Heerwesens zu denken nnd als die Araberkriege diesen Zwang bracbten, musste man an andere Mittel donken. Vgl. dazu nocb Mayer l. c. II. 160 und Stutz in Ztschr. der Sav. St. XXI. 140.

dass neben dem Lehenswesen auch die alte Grundlage niemals aufgegeben,[1]) im Gegentheil oftmals der Versuch gemacht wurde, sie zu erhalten.[2]) Und weil das Heereswesen nach wie vor den Mittelpunkt des Staatswesens bildete, musste auch seine Umwandlung für den ganzen Staat maassgebend werden und die auf diesem Gebiete sich vollziehende Verschiebung des staatlichen Schwerpunktes lähmend wirken, da es kein Gebiet gab, auf dem diese Niederlage hätte wettgemacht werden können. Das alles sind zweifellos Thatsachen, die für ein durch die speciellen Umstände bedingtes Wirken germanischer Ideen sprechen. Es ist allerdings infolge der Entlastung der verarmten Freien und infolge der Entwicklung des Lehenswesens zur Entstehung eines sich durch die besondere Heerespflicht absondernden Kriegerstandes gekommen. Aber auch diese sociale Erscheinung, die schon in anderem Zusammenhange besprochen wurde,[3]) ist in dieser Form eine ganz unrömische.[4]) Es bedarf schliesslich keiner Erörterung, dass diese mit dem fränkischen Finanzwesen zusammenhängende Umbildung schon wegen ihres naturalwirtschaftlichen Charakters dem germanischen Gesichtskreise entsprach. Auch die Zunahme der königlichen Macht im Heerwesen[5]) erklärt sich leicht, ohne dass man an eine Beeinflussung

---

[1]) Der Grundsatz der allgemeinen Pflicht ist nicht in Wegfall gekommen, vielmehr im Capit. v. J. 802 ausdrücklich ausgesprochen worden. Es bestanden zwei Systeme nebeneinander.

[2]) Wir meinen die Versuche, die allgemeine Heerespflicht mit der Vermögenslage in Einklang zu bringen. Dem allgemeinen Grundsatze widersprachen solche Versuche nicht, da sie sich stets auf bestimmte Heerfahrten bezogen; dieser von Boretius vertretenen Ansicht ist die herrschende Lehre beigetreten; vgl. für das Detail jetzt Dahn l. c. VIII. III. 223 ff und Wittich in Sav. Ztschr. XXII. 318 f. M. R. sagt Baldamus: D. Heerwesen unter d. spät. Karol. S. 11, dass der Besitz nie Grund der Verpflichtung, sondern nur Bedingung der möglichen Pflichterfüllung gewesen ist.

[3]) s. oben S. 155.

[4]) Es liegt nämlich blos eine factische Verschiebung, aber keine dauernd begrenzte Scheidung in Civil- und Militärbevölkerung vor.

[5]) Sie äusserte sich in der unbedingten Heerbannbefugnis und in dem Rechte den zum Ausrücken verpflichtenden Census zu bestimmen. M. R. bemerkt v. Sybel l. c. 396, dass die ältere Zeit einen Unterschied zwischen Heerbefehl und Heerbann kannte und Sohm geht l. c. I. 41 gewiss zu weit, wenn er noch in fränkischer Zeit dem Heere einen volksmässigen

durch das römische Imperatorentum zu denken hätte;[1]) der Wegfall der Volksverfassung gab dem Könige die grösste Bewegungsfreiheit; wie in vielen anderen Dingen accomodiert sich auch in diesem Falle die Entfaltung der betreffenden königlichen Competenz der Gesammtentwicklung der königlichen Macht.[2]) —

Ist somit eine Steigerung der königlichen Gewalt sichtbar, die ebenso wie die Ausgestaltung der Gesetzgebung, der Staatseinnahmen, der Dienste und namentlich des Heereswesens, zumeist nur in Einzelheiten an römische Vorbilder anknüpft, ohne dass dabei das Übergewicht germanischer Ideen zu vermissen wäre, so gilt dasselbe für die Gerichtsbarkeit des Königs und überhaupt für die Ingerenz des Königs im gesammten Gerichtswesen.

Das Königsgericht ist ausschliesslich königlich, bedeutet also eine Machtsteigerung und bereichert den Staatsorganismus um ein wichtiges Institut; es beruht aber nicht auf einer Nachahmung etwaiger römischen Vorbilder, sondern schöpft seine Kraft aus der altgermanischen Gerichtsbarkeit der Volksversammlung, die nach Wegfall derselben nothwendigerweise auf den einzigen neben der Volksversammlung in Betracht kommenden Vertreter der Volksautorität, auf den König übergehen musste,[3]) wenn sie nicht ganz aufhören sollte. Diese

politischen Einfluss einräumt, ebenso wie andererseits Fahlbeck l. c. 132 einen unrichtigen Gegensatz zwischen Heer und Volk anzunehmen scheint; das Heer ist für den Staat thätig, nur dass nicht mehr das Volk über das Heer verfügt; vgl. Sickel in Westdtsch. Ztschr. IV. 252, 342, Brunner l. c. II. 203, 211, Schröder R.G.[4] 154.

[1]) Dies giebt auch Dahn l. c. VII. II. 254. A. 1. zu, obwohl S. 251 gesagt wird, dass der Heerbefehl über die Römer eine Erbschaft des Imperators ist, was eben nicht haltbar erscheint, weil es dieser Erbschaft gar nicht bedurfte.

[2]) Auch in negativer Hinsicht; so hinsichtlich der Einbusse gegenüber den Immunitäten (s. Sickel in Ergbd. II. 225. A. 1.) und dem Lehenswesen.

[3]) Das Königsgericht spielt schon in der Lex Sal. eine Rolle (s. Barchewitz: D. Königsger. d. Mer. u. Kar. S. 4 ff); doch ist hier, wie Schröder R.G.[4] 112 m. R. bemerkt, noch eine bestimmte Theilung der Gerichtsbarkeit zwischen Volk und König sichtbar; sie währte so lange, als dem König in der Person des Thungins ein Volksorgan gegenüberstand. Man hat den Eindruck, dass der König da nur jene Gerichtsbarkeit übte, die er wegen Wegfall der Volksversammlung üben musste; in L. Sal. 56 handelt es sich um die volksrechtliche Ungehorsamstrafe, um die Acht, die



Provenienz der königlichen Gerichtsbarkeit ist für die Ausgestaltung derselben entscheidend gewesen.[1]) Es kam nicht

offenbar nur durch die höchste Gewalt verhängt werden konnte; auch hat der König hier nicht willkürlich vorzugehen, sondern die Voraussetzungen zu prüfen und wenn sie zutreffen, die Acht auszusprechen; auch in den Fällen der Gerichtsbarkeit ausser Streitsachen ist die dem Könige in der L. Sal. eingeräumte Competenz eine selbstverständliche, übrigens nur eine concurrierende; das alles stimmt mit dem Bilde, das man sich von dem Eingreifen Chlodovechs (s. oben S. 21 f) machen darf, überein. Wichtig ist ferner, dass das Verfahren in den ältesten Königsgerichtsfällen rechtlich geregelt war; dies gilt auch für den Fall des Ed. Chilp. c. 7. Doch enthält schon L. Sal. 18 eine wichtige Andeutung; zwar ist es nicht klar, ob es sich hier um eine regelrechte Anklage, oder um eine Verleumdung handelt; jedenfalls geht hervor, dass der König Klagen entgegennehmen konnte und dass sich daraus für den Angeschuldigten harte Folgen ergeben mochten; auch wenn es — wie Brunner l. c. II. 677 meint — nur Infidelitätssachen gewesen wären, also Angelegenheiten, in denen der König, mangels eines geeigneten volksrechtlichen Organs richten musste, so fehlt doch eine Regelung des Verfahrens; allerdings fehlte sie gewiss auch für die richterliche Thätigkeit der Volksversammlung. — Barchewitz ist also (l. c. 19) im Unrecht, wenn er meint, dass die L. Sal. keine königliche Urtheilsfällung kennt; L. Sal. 18 rechnet doch mit ihr. Folglich kann man nicht behaupten, dass erst Ed. Chilp. eine Änderung brachte, ebensowenig aber sagen, dass vom VI. Jh. an eine ungeregelte, willkürliche königliche Gerichtsbarkeit bestand. Dieselbe entwickelte sich auf Grundlage der richterlichen Gewalt der Volksversammlung; s. Schröder l. c. 175, Brunner l. c. II. 134, Dahn l. c. VII. III. 43; die Aufrechterhaltung des Rechtes und des Friedens, eine Hauptaufgabe des Volkes, war nunmehr eine der Hauptaufgaben des Königtums.

[1]) Es wird bekanntlich darüber gestritten, ob das Königsgericht ein wahres Gericht gewesen sei. Sohm (l. c. I. 5, 179, 473) lässt die königliche Gerichtsbarkeit nicht aus der Gerichts- sondern aus der Staatsverfassung hervorgehen (nichtsdestoweniger sollte es in dem leider nicht erschienenen II. Bande behandelt werden); Sickel (Götting. gel. Anz. 1886. S. 561) vertritt gegen Beauchet (Hist. de l'organis. jud. 48 f, 327 f) die Auffassung, dass ein Gericht, das nicht an bestimmte Normen gebunden war, ja unter Umständen sogar ohne vorgängige Untersuchung urtheilen konnte (dies aber doch nur ausnahmsweise; s. v. Bethmann-Hollweg l. c. IV. 438, Brunner l. c. II. 134, Schröder l. c. 177, Dahn l. c. VIII. IV. 54), kein wahres Gericht ist. Viollet l. c. I. 222 f betrachtet zwar ebenfalls die königliche Gerichtsbarkeit als einen Ausfluss der Regierungsgewalt, eigentlich eher als einen Bestandtheil der obersten Gewalt („il possède la plenitude des droits de justice"; darin liegt doch eine Unterscheidung der Justizhoheit von andern Gewalten) und auch Sickel hat sich bei neuerlicher Besprechung dieser Frage (Götting. gel. Anz. 1890. S. 566) nicht mehr so

zur Ausbildung einer sogenannten Cabinetsjustiz,[1]) wenn auch für die Besetzung des Gerichtes keine allgemein verbindliche Norm geschaffen wurde und dem Könige nicht die Pflicht oblag,

scharf geäussert, wie verher (s. auch seinen Aufs. in Westdtsch. Ztschr. IV. 252.). Es ist zuzugehen, dass die königliche Gerichtsharkeit mit der Fülle der ührigen königlichen Gewalt zusammenhängt, aher doch ebenso, wie seinerzeit die Gerichtshoheit der Volksversammlung in der Fülle ihrer Gewalten inhegriffen war (s. Sickel: Freistaat S. 147 ff); Willkürsakte vermögen daran nichts zu ändern, sie werden auch der Rechtsprechung der Volksversammlung nicht gefehlt haben und waren in den ordentlichen Gerichten, die sich an das usuelle Verfahren hielten, ebenfalls nicht ausgeschlossen. Daraus, dass ein Gericht gegen Willkürsakte nicht geschützt war, folgt noch nicht die Ahsprechung des Gerichtscharakters, so lange heim Richten das Bewusstsein hesteht, dass es sich um eine Rechtssache handelt; dies ist wohl entscheidend; das Vorhandensein dieses Bewusstseins gieht aher Sickel (Götting. gel. Anz. 1890. S. 566) zu; dasselbe hängt mit der Entstehungsgeschichte des Königsgerichtes zusammen; L. Sal. 46 henützt die Worte „in mallo ante regem“ und 56 „rex ad quem mannitus est“. Jedes Symptom, aus welchem man (vom Standpunkto der Rechtsdogmatik) eine Absprechung des Gerichtscharakters ableiten wollte, kann durch den Ursprung der Königsjustiz aus der Volksjustiz erklärt werden; denn auch sie war gewiss nicht an feste Formen gebunden, auch sie hatte unbeschränkte Competenz und mochte nach Gutdünken verurtheilen oder begnadigen. Muss man in diesen Zeiten in allen Rechtsverhältnissen mit dem persönlichen Einschlage rechnen, so gilt dies noch mehr für ein so vereinzeltes Institut, wie das Königsgericht; für die in grosser Anzahl auftretenden Einrichtungen, wie z. B. die ordentlichen Gerichte, konnte sich viel leichter eine allgemeine Norm entwickeln, nameutlich, da auch die königliche Gewalt regulierend eingriff; für das Königsgericht war dies schwer. Ihm aher deswegen den Gerichtscharakter abzusprechen, geht nicht an; man darf jedenfalls nicht übersehen, dass auch hier die Tendenz zur Aushildung eines Verfahrens bestand; sio äusserte sich in Ed. Chilp. c. 7, in Ed. Chloth. c. 22 und führte zur Entwicklung der Gesammtheit jener Principien, die man als Grundsätze des königsgerichtlichen Verfahrens kennt.

[1]) s. Brunner l. c. II. 134. A. 8; Fahlbeck l. c. 174 neigt zur Annahme einer Cabinetsjustiz; vgl. Dahn l. c. VII. III. 391, VIII. IV. 54. Barchewitz l. c. 16 unterschätzt das vorher berührte Ed. Chilp.; denn wenn sich auch der König hier „selbst einführt“, so erlässt er doch eine Norm u. zw. in der üblichen Weise; bestimmt er zwar eigenmächtig seine Competenz, so ist es dennoch eine allgemeine Bestimmung, die nicht willkürlich, sondern in allen Fällen anzuwenden war. Andererseits wird (l. c. 48 ff) die Bedeutung der zunehmenden Theilnahme der Grossen überschätzt, indem daraufhin ein Gegensatz zwischen den früheren und späteren Zuständen im Königsgerichte angenommen wird; es kann sich nur um graduelle Unterschiede, aher gewiss um keinen Gegensatz handeln.

sich an die Meinung der Beisitzer zu halten;[1]) die von den Karolingern dem Pfalzgrafen eingeräumte Stellung führte ebenfalls zu keiner Cabinetsjustiz;[2]) die Unabhängigkeit des Königs von den Beisitzern ist eine Folge seiner factischen Gewaltfülle[3]) und in keiner Weise auf römischen Einfluss zurückzuführen.

Ebenso wie das Königsgericht entschieden als Gericht zu betrachten ist, muss auch das Verfahren desselben als Rechtsverfahren und nicht als Verwaltungsverfahren bezeichnet werden,[4]) wenn auch seine Formen von den allgemein üblichen abweichen; sowohl in der Möglichkeit, von den üblichen Formen abzugehen, wie noch mehr in der materiellrechtlichen Selbständigkeit äussert sich die Veränderung, die in dem Ausmaasse der königlichen Gewalt eingetreten war; aber in beiden Richtungen würde man vergeblich nach passenden fremden Mustern suchen; ist auch

---

[1]) M. R. bemerkt Dahn l. c. VII. III. 49, dass (mangels jedweder gesetzlichen Regelung) der König aus den jeweils am Hofe anwesenden Leuten sein Gericht bilden konnte, so dass Königsrat und Königsgericht ineinander übergingen. Dass auch königliche Vassallen später als Beisitzer fungierten, musste die Garantien der Rechtsprechung beeinträchtigen und gleichzeitig die volle Freiheit des Königs hinsichtlich der Beachtung der Ansichten der Beisitzer steigern. Im allgemeinen sehen wir da etwas ähnliches wie bei der Entwicklung des Gesetzgebungsrechtes und der Hoftage. Die germanische Tradition bedingt ein Festhalten an der Betheiligung des Volkes; doch wird den an die Stelle des Volkes getretenen Grossen nicht die rechtliche Rolle des Volkes eingeräumt, so dass es zu keinem juristisch definierbaren Abschlusse kommt. Die Überzeugung von der Unerlässlichkeit der Beisitzer ist stärker als die Überzeugung von der Nothwendigkeit der Theilnahme der Grossen an der Gesetzgebung; s. Beauchet l. c. 50, 339 f, 345 ff, Schröder l. c. 176; es besteht auch die Überzeugung von der Pflicht, häufige, wenn auch nicht gerade regelmässige Tagungen abzuhalten; s. Dahn l. c. VII. III. 48 f.; die übliche Zahl der Beisitzer (7) ist germanisch; s. Schröder l. c. 176.

[2]) Eher im Gegentheil; denn der Hofrichter, dessen Stellung auf königlicher Vollmacht beruhte, konnte weniger willkürlich vorgehen.

[3]) s. oben A. 1. Zu dem, was schon über den Unterschied zwischen der Stellung der Grossen und der früheren des Volkes gegenüber dem König gesagt wurde, kommt hinzu, dass wir nicht wissen, wie sich — factisch, nicht rechtlich — das Verhältnis zwischen König und Volk in der richterlichen Thätigkeit der Volksversammlung gestaltet hat, ob nicht schon da ein grosses Übergewicht des Königs über das Volk, namentlich in der Strafjustiz, bestand, so dass das spätere Königtum an dieses Übergewicht anknüpfen konnte. S. v. Amira bei Paul III.[2] 209.

[4]) s. Brunner l. c. II. 522; vgl. Beauchet l. c. 65 ff.

manche Einrichtung des königsrechtlichen Verfahrens fremdartig,[1]) so ist doch das Hauptgewicht nicht auf diese Einzelheiten, sondern vielmehr darauf zu legen, dass sich das Königsgericht überhaupt dem allgemeinen Rechte gegenüber selbständig stellte und diese Erscheinung hängt nicht mit gallorömischen Institutionen, sondern mit der gesammten Entwicklung des fränkischen Staatswesens zusammen; was die materiellrechtliche Selbständigkeit anlangt, wie sie sich namentlich in der Anwendung der Billigkeit äusserte, so liegt allerdings das Vorbild der aequitas im römischen consistorium principis vor,[2]) daneben kommt aber auch als germanische Wurzel das an und für sich unbeschränkte Recht der Volksversammlung in Betracht. Bedenkt man, dass die aequitas im fränkischen Königsgerichte eigentlich erst in karolingischer Zeit[3]) grosse Bedeutung annimmt und dass sie da ganz überwiegend unter kirchlichem Einflusse steht,[4]) so wird man sie wohl nicht auf römische, sondern auf kirchliche Gründe zurückführen, dabei aber auch sagen dürfen, dass in diesem Falle die kirchliche Beeinflussung an die germanische Auffassung von der Pflicht des Königs, das Recht zu schützen und an die unbeschränkte Hoheit der Volksversammlung anknüpfte. Es ergab sich übrigens mit Rücksicht auf die gesammte Lage und auf die die Entwicklung des Gesetzgebungsrechtes begleitenden Umstände die Nothwendigkeit der Ausfüllung von Lücken,[5]) welchem Zwecke nebst gesetzlichen Anordnungen auch königsgerichtliche Urtheile zu dienen hatten.[6]) War einmal

---

[1]) s. unten bei Verfahren.

[2]) s. Brunner l. c. II. 136.

[3]) Brunner l. c. II. 135 nimmt allerdings schon für die merovingischen Mundbriefe Billigkeitsjustiz an; doch ist sie da, soweit sie überhaupt in Betracht kommt, ein indirectes Ergebnis des Schutzverhältnisses.

[4]) Dies darf als communis opinio bezeichnet werden; s. Dahn l. c. VIII. IV. 36 ff und Rühl in Sav. Ztschr. XX. 207 ff. Wenn auch die von Brunner l. c. angeführte Stelle des Cod. Theod. in die L. Rom. Vis. Aufnahme gefunden hat, so ist sie doch offenbar erst durch kirchliche Vermittlung zu weltlicher Bedeutung gelangt. Man darf überhaupt diese aequitas nicht überschätzen; m. R. sagt Bekker (Jahrb. d. internat. Verein f. vgl. Rechtswiss. I. 342), dass aequum im allgemeinen nur dasjenige ist, was Anklang findet.

[5]) Diese Aufgabe hatte ja sogar das langobardische Königsgericht.

[6]) Das Königsgericht war daher für Fragen competent, die durch kein Gesetz normiert waren; s. Dahn l. c. VIII. IV. 39. Die Reclamation wäre vielleicht auch theilweise vom Gesichtspunkte der Lückenausfüllung zu betrachten.

diese Nothwendigkeit gegeben und der König aus diesen und den vorher erwähnten Gründen befugt, ja sogar bemüssigt, materiellrechtlich selbständig vorzugehen, dann war dabei auch die Möglichkeit von Begnadigungen vorhanden,[1] die unter Umständen geradezu geboten schienen, allerdings aber andererseits auch die Möglichkeit willkürlicher Missbräuche,[2] die vielfach an römische Vorgänge erinnern.

Mit alldem hängt natürlich die grosse Ausdehnung der Competenz[3] des Königsgerichtes zusammen; denn dasselbe beschränkt sich nicht auf die Angelegenheiten der Schutzbefohlenen und auf die durch kein Gesetz normierten Fälle, also nicht auf jenen Bereich, für den eine eigene Competenz nothwendig war und auch nicht auf jene Angelegenheiten, die wahrscheinlich schon in älterer Zeit der Rechtsprechung des Volkes anheimfielen; es geht darüber weit hinaus und beeinträchtigt dadurch, dass es concurrierend, ferner als höhere Instanz und als Specialgericht auftritt, die Thätigkeit und das Ansehen der ordentlichen Gerichte.[4] Insoferne weist es wohl römische Züge auf und

---

[1]) Wie schon erwähnt (s. oben S. 200. A. 1.) betrachtet Sickel (Mitth. d. Instit. III. 639) das Gnadenrecht als eine besondere Anwendungsform des Bannrechtes.

[2]) s. Viollet l. c. I. 224 und besonders Dahn l. c. VIII. III. 384 ff.

[3]) Sie ist grösser als in anderen germanischen Reichen; s. Beauchet: l. c 56 ff, 64 ff, Brunner l. c. II. 138 ff, Schröder l. c. 177, Dahn l. c. VII. III. 43 ff, 53, 55, VIII. IV. 34 ff. Für die Beurtheilung der Reclamationscompetenz kommt neben dem vorher (oben S. 221. A. 6.) erwähnten Gesichtspunkte auch der Umstand in Betracht, dass die Ausübung der Thätigkeit des niederen Functionärs durch den höheren germanischen Auffassungen entsprach; s. Sickel in Ergbd. III. 486.

[4]) Das Königsgericht erlangt förmlich eine Universalcompetenz. Es geschah nichts, um den Wirkungskreis der ordentlichen Gerichte zu vergrössern; die gegen die Überbürdung des Königsgerichtes (s. Brunner l. c. II. 141) gerichteten Anordnungen genügten nicht. Angesichts des Einflusses auf die ordentlichen Gerichte (s. unten), hätte der König ohne Einbusse seiner Macht die Competenz der ordentlichen Gerichte vergrössern können. Aber so wie der König die staatlichen territorialen Sprengel nicht vor der Durchbrechung durch Immunitäten bewahrte, sondern der Störung der Territorialeintheilung Vorschub leistete, so hat er auch die Autorität der Gerichte durch die Ausdehnung seines Gerichtes, an dem er die Grossen theilnehmen liess, geschädigt. Mag auch ein ständisch privilegierter Gerichtsstand dem fränkischen Reiche noch fremd gewesen sein, factisch bestand er doch und zwar zum guten Theile für dieselben Kreise, die an Immunität und

namentlich gilt dies für die Entscheidung von Appellationen;[1]) nur dass auch da keine Befolgung eines bestimmten römischen Vorbildes ersichtlich ist;[2]) man kann daher diese Ausdehnung der Competenz aus der machtvollen Geltungmachung der höchsten Gerichtsgewalt erklären.

Abgesehen vom Königsgerichte hat die königliche Gewalt noch auf andere Weise die ordentliche Gerichtsverfassung beeinflusst,[3]) indem einerseits die Stellung des Richters —

Grundherrschaft interessiert waren; denn auch hinsichtlich der Gründe, die einerseits für die häufigen Immunitätsverleihungen (s. oben S. 140. A. 1.) andererseits für die Ausdehnung der Competenz des Königsgerichtes maassgehend waren, besteht eine Analogie. Schon aus dem Capit. Pippins (754—755) c. 7 geht hervor, dass der Rechtszug an das Königsgericht eigentlich nur den höheren Ständen praktisch möglich war; nach dem Capit. ex 811—813 (Boretius S. 176. c. 2) ist das Königsgericht für die Potentiores förmlich als ordentliches Gericht zu betrachten; aber schon Marc. I. 28 rechnet damit, so dass man im allgemeinen die Thätigkeit des Königsgerichtes sehr stark vom Standpunkte des Ständewesens betrachten muss. Das Vorbehalten der Rechtssachen gewisser Personen (s. Brunner l. c. II. 140) bildet natürlich eine ganz ungerechtfertigte Einschränkung der ordentlichen Gerichte und erinnert an die das Immunitätswesen begleitenden Umstände.

[1]) Esmein: Cours élem S. 70 betrachtet in dieser Hinsicht das Königsgericht als „à la fois une cour d'appel et une juridiction privilegiée", wobei jedoch „l'appel proprement dit" zurückgedrängt war und der König vielmehr vom Standpunkte der Ungerechtigkeit oder der Rechtsverweigerung den Fall beurtheilte. Er macht (l. c. 71) darauf aufmerksam, dass der römische Kaiser und der römische Praef. praet. nicht nur Appellations- sondern auch Evocationsjustiz übten.

[2]) Beauchet hat nämlich l. c. 67, 330 ff nachgewiesen, dass die fränkische Appellation sich von der römischen sehr unterschied; s. Brunner l. c. II. 138 f. Die Evocationsjustiz lehnt sich zwar durch die Anwendung des indic. commonitorius an die spätrömische Praxis an (s. Dahn l. c. VIII. IV. 52 f) und bekanntlich haben L. R. Vis. sowie die meisten Epitt. die auf die kaiserlichen Rescripte bezüglichen Stellen des Cod. Theod. aufgenommen und dieselben auf die gerichtliche Thätigkeit des Königs bezogen. Nichtsdestoweniger bemerkt man, dass die königliche Gerichtsgewalt selbst in den Reichen, die der römischen Beeinflussung zugänglicher waren, als das fränkische, nicht diesen Umfang angenommen hat. Man wird daher die grosse Competenz des fränkischen Königsgerichtes auf andere Umstände zurückführen müssen.

[3]) Wir gehen natürlich auf die Ansicht Fustel's (Mon. fr. 316, Transform. 494), die dem Volkselemente jede Bedeutung im Gerichte abspricht, nicht ein.

und zwar nunmehr des staatlichen Beamten — gesteigert,[1]) andererseits die vormals aussergerichtlichen Theile des Verfahrens von diesem Beamten beherrscht wurden. Aber so wichtig diese Aenderungen an und für sich waren und so sehr der dadurch geschaffene Zustand sich von dem altgermanischen unterschied, so ist er doch durchaus nicht römisch geworden. Die Zweitheilung der Functionen, der Gegensatz zwischen Richter und Rechtsfindern, d. h. zwischen Obrigkeit und Volksorganen[2]), ist

[1]) Über die Beeinflussung des Volksgerichtes durch das Königtum s. v. Bethmann-Hollweg l. c. IV. 423, Brunner l. c. II. 331, Sickel in Gött. gel. Anz. 1890. S. 578, 580, v. Amira das. 1896. S. 201, Fahlbeck l. c. 125 ff, Sohm l. c. I. 150 ff. Schon die L. Rib. weist eine bedeutende Zunahme des obrigkeitlichen Prinzips in der Rechtspflege auf. Zu welchen Übergriffen dieselbe Gelegenheit bot, geht u. A. daraus hervor, dass Chloth. II. anordnen musste, dass Missethäter (mit Ausnahme der auf frischer That ertappten Diebe) wenigstens verhört werden. An und für sich bedeutete das Rechtsgebot des Richters (s. Brunner l. c. II. 225 f und v. Amira l. c.) eine wesentliche Steigerung, die auch Saleilles (Rev. hist. Bd. 40. S. 295 ff) zugieht und die damit zusammenhängt, dass der öffentlichen Gewalt gegenüber nur der Graf für das Urtheil verantwortlich ist; s. Sohm l. c 227. Die Reformen Karls d. Gr. haben diese Entwicklung gefördert und c. 5. des Capit. ex 819 (Boretius p. 296) fasst eine noch grössere Festigung der gerichtlichen Stellung des Grafen ins Auge.' Dahn l. c. VII. III. 56 bespricht die Symptome des Abgebens von dem „Genossengerichte", was mit der Ausdehnung des Reiches auf nichtfränkische Gebiete (s. Sohm l. c. 155 ff), aber ebenso sehr mit der übrigen Entwicklung zusammenhängt. Wird man auch mit Sickel (Ergbd. III. 487 f), der sich dabei an Brunner's Ausführungen über Thungin und Graf anlehnt, die gesammte Umwandlung der Gerichtsverfassung als eine weniger durchgreifende betrachten, als dies vielfach angenommen wird, so hat doch die Vereinigung der Function des Thungins mit der des Grafen den Charakter des Gerichtes alteriert; dies trifft auch dann zu, wenn man mit Sickel (l. c. 485) die sachliche Theilung der richterlichen Geschäfte in höhere und geringere schon an die altfränkische Verfassung anknüpfen lässt; Dahn l. c. VII. II. 112 denkt hier an römische Vorbilder.

[2]) M. R. hat v. Sybel l. c. 387 auf die Auseinandersetzung der beiden hier thätigen Kräfte hingewiesen. Die unhaltbare Ansicht Fustel's (Mon. fr. 316) hat Sickel (Gött. gel. Anz. 1886. S. 557) zurückgewiesen, indem er den Unterschied zwischen dem römischen Assessor und dem fränkischen Dingmann beleuchtete. Man muss hinzufügen, dass auf diesem Gebiete die fränkische Tradition die römischen Einrichtungen besiegte, da einerseits die Romanen an den fränkischen Gerichtsversammlungen theilnahmen (s. Sohm l. c. I. 229) und andererseits die Unterscheidung zwischen Richtern und Urtheilern sogar bei den Romanen — wenn auch langsam —

niemals, auch nicht durch die Reformen Karl d. Gr., überwunden worden[1]) und es sind die beiden Elemente niemals in einer einheitlichen Gerichtsbehörde, wie es den spätrömischen Vorbildern entsprochen hätte, aufgegangen. So muss man nicht nur an der Ableitung der fränkischen ordentlichen Gerichtsverfassung aus der germanischen festhalten, sondern überdies sagen, dass der Ideengang, in dem sich die durch königliche Eingriffe vollzogenen Aenderungen bewegten, dem germanischen Gesichtskreise angehörte und wohl eine Kräftigung der königlichen Macht, ein Überhandnehmen des königlichen Beamtentums, ja sogar eine Abhängigkeit der Volksjustiz von dem König herbeiführte, ohne aber der gesammten Gerichtsverfassung eine fremde Basis zu geben.

Es ist gewiss kein Zufall, dass auf diesem Gebiete, ungeachtet der auch hier sehr wichtigen Zunahme der königlichen Gewalt, dennoch mehr als auf jedem anderen der germanische

durchdrang (s. Sickel in Sav. Ztschr. VI. 44, Dahn l. c. VII. III. 35, 61, Kiener l. c. 322). Dass in der Thätigkeit der Urtheiler kein obrigkeitliches, sondern ein volksmässiges Element hervortritt, haben Siegel (Ger. Verf. I. 105 f) und Sickel (Sav. Ztschr. VI. 8 ff) nachgewiesen; daran ändern die Umwandlungen, die Fahlbeck l. c. 52 aus allgemeinen Gründen für das Gerichtswesen annimmt, nicht viel; denn trat auch eine Machtsteigerung der richterlichen Beamten ein, so ist doch die Betheiligung der Gauleute geblieben, mag selbst die Grundlage eine andere geworden sein (s. Sickel l. c. 41 ff). Dass in einzelnen Fällen, vielleicht überhaupt in manchen Gegenden, trotz der Theilung der Urtheilsfunction, der Graf factisch so vorging, wie etwa der römische Einzelrichter und das Volkselement sich entweder garnicht oder nur schwer durchsetzen konnte (s. Dahn l. c. VII. III. 61.), ändert nichts an der Sache; es konnte eben nur missbräuchlich zu römischen Analogien kommen. W. Schultze: Dtsche Gesch. II. 458 geht zu weit, wenn er in dem Grafen den eigentlichen Urtheiler erblickt.

[1]) Denn auch da besteht die Zweitheilung fort; s. Sickel l. c. 70 ff, Saleilles l. c. 286 ff. Brunner (Mitth. d. Inst. VIII. 184) erblickt m. R. in der Ersetzung der willkürlich zu wählenden Beisitzer durch ständige eine den Richter beschränkende Neuerung. Für eine Identificierung der Schöffen mit den Rachinburgen tritt Mayer l. c. I. 405 f ein. Für die Klärung der Begriffe hat Hermann: Ueb. d. Entw. d. altdtsch. Schöffenger. in vielen Beziehungen, vorgearbeitet. Abzulehnen ist die Meinung Rich. Schmidt's (Allg. Staatslehre II. I. 383 f.); richtig ist nur die Parallele zwischen der allgemeinen Staatsentwicklung und derjenigen, die zum Schöffentum geführt hat.

Charakter hervortrat[1]) und dass die nicht zu unterschätzenden Aenderungen dennoch die alten Grundsätze nicht zu erschüttern vermochten. Dies ist damit zu erklären, dass der altgermanische Staat für die Rechtspflege im Gericht soviel gethan hat, wie für keinen anderen Theil seines Wirkungskreises, so dass an dem in früherer Zeit Entwickelten, soweit keine äusseren Gründe hinzutraten, festgehalten werden konnte, die nothwendigen Aenderungen sich also nur auf jene Angelegenheiten erstrecken mussten, in denen der natürliche Fortschritt des Lebens, sowie der Rückschlag der allgemeinen politischen Umstände dies unumgänglich forderten.[2]) —

Betrachtet man das fränkische Amtswesen, so muss man von der Erwägung ausgehen, dass zwar schon die frühere Zeit Einrichtungen kannte, die zum Theil königliche, zum Theil Volksinteressen vertraten, dass aber sowohl die Ausdehnung des Reiches, wie auch die Bildung neuer Sprengel und die Fülle der Aufgaben eine wesentliche Bereicherung des Amtswesens hervorrufen mussten, was natürlich nicht nur der königlichen Gewalt, sondern auch fremdem Einflusse Gelegenheit zur Bethätigung bot.

---

[1]) Wir meinen die reichliche germanische Symbolik der Dingversammlungen, das Festhalten an den üblichen Gerichtsstätten u. s. w. Die Spuren eines Zusammenhanges des Kriegsgottes mit der Rechtspflege behandelt Dahn l. c. VII. III. 36.

[2]) Man begreift die Möglichkeit der germanischen Gerichte nur, wenn man berücksichtigt, dass bei solchen Völkern Sitte und Recht den Charakter inneren Zwanges haben. Es war angesichts der Kraft dieses inneren Zwanges zunächst nicht zu befürchten, dass sich Richter oder Gerichtsgemeinde gegen ihn auflehnten und ihr praktisch souveränes Recht missbrauchten; deshalb bedurfte es zur Sicherung der Gerechtigkeit ursprünglich nicht einmal einer höheren Instanz. Erst als sich das Rechtsbewusstsein infolge der Neuerungen spaltete und eine erhöhte Möglichkeit von Missgriffen und Missbräuchen eintrat, wurden Maassregeln erforderlich, die der früheren Zeit fehlten. Dass aber die Änderungen mit den früheren Geschehnissen zusammenhingen, ist schon hinsichtlich der Langobarden erwähnt worden (s. Theil II. S. 161); dass sie sich im Rahmen des Bedürfnisses bewegten, beweist u. A. der Umstand, dass z. B. das Schöffentum nur dort durchdrang, wo die socialen Verhältnisse, beziehungsweise andere Gründe ihm den Boden vorbereitet hatten, also vor allem bei den Franken selbst, weit weniger bei den rechtsrheinischen Völkern und auch nicht bei den Friesen.

Wenn auch gewiss nicht alle fränkischen Beamten aus dem Gefolgswesen hervorgingen,[1]) so hat sich doch die Entwicklung der königlichen Amtshoheit und die grundlegende Auffassung des Beamtentums an das Gefolgswesen angelehnt[2]) und dem Verhältnis zwischen König und Beamten frühzeitig den persönlichen Charakter gegeben,[3]) der, mit einer abstracten Staatsidee unverträglich, die Entfaltung des persönlichen Regiments förderte[4]) und das Beamtentum an der Abnahme der Königsgewalt in unrömischer Weise theilnehmen liess.[5])

Trotzdem drang viel römisches hier ein, deshalb, weil namentlich in merovingischer Zeit viele Gallo-Römer verwendet wurden,[6]) denen gegenüber die römische Amtshoheit geübt werden

---

[1]) Diese Einschränkung muss man gegenüber Dahn l. c. VII. II. 68 machen.

[2]) Dies haben mit guten Gründen Sickel in Westdtsche Ztschr. IV. 345 und Brunner l. c. II. 78 dargethan; die Analogien sind zu stark, als dass sie anders gedeutet werden könnten.

[3]) s. Weimann: Der sittl. Begr. in Greg. v. Tours Hist. Fr. S. 24f.

[4]) Das fränkische Beamtentum geht dadurch über die volksrechtliche Stufe hinaus, gewinnt aber keine richtige staatsrechtliche Basis, sondern die des persönlichen Königsdienstes.

[5]) Es liess sich wohl zu Anfang eine königliche Beamtenschaft begründen; sie konnte aber nicht unverändert forterhalten werden, weil die Einnahmen dies nicht gestatteten. Und je weiter, desto mehr kamen die Ämter aus der straffen Abhängigkeit. Sogar Fustel (Transform. 53 ff und 434) anerkennt die Bedeutung des Mangels staatlicher Besoldung. Die Bewidmung der Beamten mit Gütern führte zu socialpolitischen Folgen ganz unrömischer Art (s. v. Inama l. c. I. 274f) und zu einer Selbständigkeit, die sich schon in merovingischer Zeit in der Tendenz zur Vererbung der Ämter äussert. Als aber — was wohl als Remedur gedacht war — die Beamten Vassallen wurden, da wurde allerdings der frühere Gesichtspunkt des persönlichen Königsdienstes wieder actuell, aber das Hauptgewicht wurde da nicht mehr auf die Erfüllung der Amtspflichten, sondern auf die Treue gelegt, so dass die Beamten hinsichtlich ihres Wirkungskreises eine ganz unstaatliche und desto mehr unrömische Stellung erhielten und gemeinsam mit dem übrigen Optimatentum eher den König beeinflussten, als von ihm beeinflusst wurden.

[6]) Dies hat sich natürlich nach und nach verflüchtigt; volles Übergewicht hat aber das germanische Element erst in karolingischer Zeit erhalten; s. Dahn l. c. VIII. II. 43.

konnte,[1]) und die wohl als Träger römischer Amtstraditionen zu betrachten sind. Sie haben offenbar dem fränkischen Reiche die schriftliche Anstellungsform,[2]) die Sitte der munera,[3]) die Gepflogenheit befristeter Anstellung,[4]) sowie die Terminologie[5]) und den Ausschluss gewisser Personen[6]) überliefert, also Dinge, die wohl wichtig waren, die aber den Grundcharakter des Beamtentums wenig berührten,[7]) der neuen Ordnung leicht angegliedert werden konnten und überdies zum Theile überwunden wurden. Man wird somit trotz dieser Erscheinungen das fränkische Amtswesen nicht mit dem römischen identificieren dürfen. Denn abgesehen von der erwähnten gefolgschaftsmässigen Basis treten Unterschiede hervor, die es verbieten, aus den formell römischen Anzeichen auf einen römischen Inhalt zu schliessen. Es fällt die regelmässige Verbindung der Civil- und Militärgewalt auf,

---

[1]) An eine Unterscheidung römischer und fränkischer Amtshoheit ist natürlich nicht zu denken; zu bemerken jedoch, dass Gl. paris. alles, was sich im Breviar auf den Kaiser bezog, auf den König anwendet.

[2]) s. Brunner l. c. II. 80. A. 12., v. Amira in Gött. gel. Anz. 1896. S. 191, Dahn l. c. VII. II. 71.

[3]) s. Sickel in Gött. gel. Anz. 1896. S. 283.

[4]) s. Brunner l. c. II. 81. A. 20, Dahn l. c. VII. II. 73.

[5]) Militia, honor, munus publicum, actor, agens, procurator u. s. w. Die Benennung judex bezeichnet nicht gerade richterliche Competenz; sowohl dem römischen als auch dem fränkischen judex konnten richterliche Befugnisse fehlen; s. Sohm l. c. I. 148 f, Sickel in Gött. gel. Anz. 1896. S. 283. Über vir inluster s. Zenmer Gött. gel. Anz. 1887. S. 362 ff, der der Ansicht Havet's beitritt, während Pirenne (in Compte rendu de la comm. roy. d. hist. II Ser. Bd. XIII. No. 2) und Bresslau (N. Arch. XII. 353 ff) gegen Havet Stellung nahmen. Römisch ist es auch, dass der abtretende Beamte Rang und Titel beibehält; s. Brunner l. c. II. 80 f, Dahn l. c. VII. II. 72.

[6]) Der Ausschluss der Juden von den Ämtern ist römisch-rechtlich, aber durch kirchliche Vermittlung übernommen; s. Sickel in Ergbd. III. 463. Über den Ausschluss der Kleriker s. l. c. 464. A. 4., über den der Excommunicierten l. c 464.

[7]) Man könnte als wichtigen Umstand allerdings die Anlehnung der Beamtenorganisation an die städtischen Centren anführen und das Übergewicht, das die in der Stadt angestellten Beamten über die andern hatten; dass dies aber nicht mit der Annahme römischer Vorbilder zusammenhängt, geht schon aus dem, was wir oben S. 121 über das Verhältnis der Civitas zur Grafschaft sagten, hervor.

die wohl in der spätrömischen Organisation zum Theile vorkam,[1]) aber doch nur ausnahmsweise, während sie im fränkischen Reiche der germanischen Vereinigung des Heerführertums mit anderen Competenzen entsprach;[2]) es fehlt die scharfe Trennung zwischen Hof- und Staatsbeamten; es entwickelte sich andererseits ein Übergang vom Privatbeamtentum zum öffentlichen Beamtentum,[3]) was mit der zunehmenden Bedeutung der Privatherrschaften zusammenhing; überhaupt trat eine Vereinfachung des gesammten Amtswesens im Vergleiche mit dem römischen ein, was sich in der Verquickung der bei den Römern strenger gesonderten Competenzen[4]) und in der Zurückdrängung des bureaukratischen Elementes[5]) äusserte. Die grosse Bedeutung örtlicher Verschiedenheiten gab Gelegenheit zu Particularismen, die wohl mancherorts der Beibehaltung römischer Einrichtungen förderlich waren,[6]) ohne ihnen aber allgemeine Geltung zu verschaffen oder auch nur die Gesamtentwicklung des Amtswesens[7]) und seinen Übergang zum Lehenswesen, überhaupt die nichtstaatlichen Erscheinungen, zu behindern.[8])

---

[1]) s. Sickel in Gött. gel. Anz. 1890. S. 572 und das. 1892. S. 129; namentlich im Ducatus.

[2]) s. Brunner l. c. II. 3., v. Amira Gött. gel. Anz. 1896. S. 189, Dahn l. c. VII. II. 72. Deshalb bedurfte es für diese Vereinigung keines römischen Vorbildes und es ist die Frage, ob der germanische Föderatenführer nach römischem Beispiel militärische Gerichtsgewalt übte (s. Sickel Gött. gel. Anz. 1892. S. 129. A. 2), gegenstandslos.

[3]) In dem ass. pacis liegt ein solcher Übergang vor; s. darüber Sickel in Ergbd. III. 541 ff, Dahn l. c. VII. II. 136 ff.

[4]) Namentlich gilt dies für die Jurisdictio vicaria und mandata, für die ungenügende Unterscheidung der staatsrechtlichen und privatrechtlichen Stellung der Vertreter u. s. w. S. Dahn l. c. VII. II. 124.

[5]) s. v. Bethmann-Hollweg l. c. V. 6.

[6]) so z. B. in der Provence; s. Kiener l. c. 49 f.

[7]) Man darf deshalb die Verschiedenheiten nach Landestheilen nicht überschätzen; denn sie haben (s. Sickel in Ergbd. III. 452) die Grundzüge der Organisation nicht beeinflusst.

[8]) Als eine mit dem Charakter des Staatsbeamtentums nicht gut verträgliche Erscheinung kommt u. A. der Umstand in Betracht, dass der Staat für die Beamten nicht haftete, dieselben vielmehr nach allgemeinem Rechte zu belangen waren; s. H. O. Lehmann: D. Rechtschutz gegenüber Eingr. v. Staatsbe. nach altfr. R. 17 ff. Dies ist — wie man der Gestaltung der Urtheilsschelte entnehmen kann — germanisch.

Dasselbe gilt für die einzelnen Aemter. Wir haben gesehen,[1]) dass der Ducatus mit der ehemaligen römischen Provinz nicht identisch war und dass selbst zwischen dem spätrömischen militärischen Ducatus uud dem fränkischen Amtsherzogtum wichtige Unterschiede bestanden. So muss man sich dann auch gegen die Ableitung des fränkischen Herzogs von dem römischen Dux aussprechen,[2]) denn obwohl in den höheren Provinzialämtern der spätrömischen Zeit Civil und Militärmacht vereinigt wurden,[3]) so war doch die Art dieser Vereinigung eine ganz andere.[4]) Für das Stammesherzogtum ist vollends an irgend eine Beziehung zur römischen Vergangenheit nicht zu denken. Aber auch das Amt des Patricius ist nur theilweise römisch; insofern es mit dem Herzogsamt indentificiert werden kann,[5]) vermag es mit Rücksicht auf das vorher Gesagte trotz der römischen Titulatur nicht als römisches Amt zu gelten. Das südgallische Patriziat war zweifellos aus der römischen Staatsordnung übernommen, aber inhaltlich dem fränkischen Herzogtum angepasst[6]) worden. Hat man also den fränkischen Herzog als eine vornehmlich militärischen Zwecken dienende Schöpfung der merovingischen Zeit zu betrachten, so kommen für seine Entwicklung neben militärischen Gesichtspunkten auch die Machtgelüste der Amtsträger in Betracht,[7]) Bestrebungen,

---

[1]) s. oben S. 118.

[2]) s. Sickel in Gött. gel. Anz. 1888. S. 441ff, Brunner l. c. II. 155, v. Amira in Gött. gel. Anz. 1896. S. 191.

[3]) s. Mommsen in Hermes XXIV. S. 268.

[4]) s. Sickel in Gött. gel. Anz. 1890. S. 572. Dies scheint Dahn l. c. VII. II. 154. A. 1. zu unterschätzen, wenn er für den fränkischen Dux, ebenso wie für den westgothischen, römische Wurzel annimmt; s. auch l. c. 155 und VIII. III. 115. Zu beachten ist die sehr ungenügende Competenztrennung zwischen Graf und Herzog (s. Sohm l. c. I. 455ff, Fahlbeck l. c. 148f), sowie die unter Umständen dem Königtum entgegentretende Function dieses aristokratischen Amtes; vgl. Fahlbeck l. c. 200 und Sickel in Hist. Ztschr. Bd, 52. S. 413ff.

[5]) s. Weyl in Sav. Ztschr. XVI. 94.

[6]) Weyl l. c. 97, Kiener l. c. 52ff. Für den Patricius der Provence erscheint dies nach Kiener's Forschungen zweifellos; was den Patricius von Burgund betrifft, ist dies weniger klar (s. Kiener l. c. 269f), aber doch auch nicht ausgeschlossen.

[7]) s. Sickel in Gött. gel. Anz. 1888. S. 443f.

denen das fränkische Königtum nicht genügend entgegenzutreten vermochte und die dem Amte eine ganz unrömische Bedeutung verliehen.

Hinsichtlich des Grafen ist ein enger Zusammenhang mit dem römischen Comes civitatis behauptet worden,[1]) wobei man den Umstand, dass das letztgenannte Amt durchaus kein regelmässiges war,[2]) zu leicht nahm und auch dem Unterschiede zwischen den älteren und späteren fränkischen Grafen[3]) zu wenig Beachtung schenkte; selbst das wohl wichtigste Argument, welches aus dem Vorkommen desselben Titels für analoge Aemter verschiedener germanischen Staaten auf eine gemeinsame und zwar römische Wurzel schliesst,[4]) kann gegenüber begründeten Zweifeln nicht ausschlaggebend sein.[5]) Die Zweifel gründen

---

[1]) s. namentlich Esmein in Mélanges 387, in Cours 76, Fustel: Mon. fr. 196ff, Dahn l. c. VII. II. 91ff, Schultze l. c. II. 383, Mayer l. c. I. 338f.

[2]) Fustel (Invasion 19) will den Comes civ. in den meisten gallischen Civitates finden, wogegen schon Sickel (Gött. gel. Anz. 1892. S. 125) Einspruch erhoben hat; in Mon. fr. 198 wird abschwächend gesagt „que cette institution, sans être générale, n'etait pas rare". Also selbst, wenn (wie auch Kiener l. c. 16f annimmt) der Com. civ. Gerichtsbarkeit geübt hätte, käme doch die Unregelmässigkeit dieses Amtes in Betracht. Mayer l. c. gieht zu, dass, angesichts der gewöhnlichen Trennung der Militär- und Civilgewalt, die Anknüpfung an den ohnehin seltenen Com. civ. nicht gut annehmbar ist, greift aber zur Hypothese, dass im Reiche des Syagrius gewiss beide Gewalten vereinigt waren und möchte den fränkischen Grafen mit dem Com. civ. aus dem Reiche des Syagrius in Zusammenhang bringen; leider reichen die Nachrichten über dieses Reich dazu nicht hin.

[3]) s. Brunner l. c. II. 164.

[4]) s. Schultze l. c. und Dahn l. c. VII. II. 96. A. 2.

[5]) Das Argument erscheint bestechend; nur muss man, wenn man methodisch vorgeht, berücksichtigen, dass der Graf in den verschiedenen germanischen Reichen nicht auf einmal auftritt. Die Ostgothen haben mit andern Titulaturen auch diese dem römischen Reiche unmittelbar entlehnt und da kann man mit Tamassia (Comes Gothorum; s. auch bei mir I. Th. S. 141) annehmen, dass das lebendige römische Vorbild namentlich die neuen Aufgaben des Amtes unmittelbar beeinflusste. Schon für Westgothen und Burgunder (s. bei mir I. Th. 215f, 283) liegt die Sache anders; für die Franken kommt vollends das spätere Zeitmoment in Betracht. Die Argumentation wäre überzeugend, wenn in den genannten Reichen, abgesehen von der zeitlichen Verschiedenheit, idontische Grafenämter bestanden hätten; dass sie analog waren, kann mit mehr Recht auf die bei allen Stämmen

sich nämlich auf den Inhalt des Amtes, in dem der Heeresbefehl[1]) und die Gerichtsgewalt wohl weit wichtiger erscheinen, als die Verwaltungs- und Finanzaufgaben. Selbst wenn man mit Dahn[2]) das Amt zerlegt, indem man sagt, dass darin die germanische — nunmehr auch auf die Römer angewendete — Heeres- und Gerichtsgewalt mit der römischen — jetzt auch auf die Germanen ausgedehnten — Verwaltungs- und Finanzhoheit vereint wurde, so muss man dennoch das grosse Übergewicht der germanischen Aufgaben über die römischen einsehen, dazu aber noch bemerken, dass von den germanischen Competenzen die erstere, nämlich die Heeresgewalt, bekanntlich nicht sofort

vorhandenen analogen Unterführer, als auf die nicht überall vorhandenen Com. civ. zurückgehen. Die Anwendung derselben Bezeichnung hängt eher mit der grossen Verbreitung des Comestitels zusammen, der bei den Römern für alles mögliche benützt wurde, verschiedenes bezeichnen konnte, auch bei den Germanen verschiedenes bezeichnet hat; dass der Comestitel als Bestandtheil von Amtstiteln bei den Germanen römisch ist, giebt auch Brunner l. c. II. 162 zu. Insbesondere erschien es plausibel, den Unterführer, dessen Stellung nunmehr eine territoriale geworden war, mit dem Namen des örtlichen römischen Unterbefehlshabers zu benennen; denn die militärische Function des germanischen Führers (des Tausendschafters oder eines andern) war der des römischen örtlichen Unterbefehlshabers analog; s. Schröder l. c. 128. Mehr als dies, vermögen wir aus der Gemeinsamkeit des Comestitels nicht zu schliessen. Wenn ausserdem Dahn l. c. VII. II. 91. auf das häufige Vorkommen von Römern als Grafen hinweist (s. auch Kurth in Rev. d'Anvergne 1900 S. 383f), so ist dies mit Rücksicht auf die Bevölkerungsverhältnisse eines Theiles von Gallien ebensowenig von principieller Bedentung, wie das Vorkommen von Römern in der königlichen Trustis. Man kann deshalb noch nicht sagen, dass der Romane den germanischen Heer- und Gerichtsbann leichter üben konnte, als ein Germane römische Verwaltungs- und Finanzgewalt (sie wurden eben schlecht geübt!) oder gar, dass die letzteren Gewalten im fränkischen Grafenamte die wichtigeren gewesen wären.

[1]) Die Formel Marc. I. 8 erwähnt ihn nicht, ist also nicht besonders verlässlich; denn es wird nicht bezweifelt, dass der fränkische Graf militärische Gewalt übte; für seinen römischen Amtsvorgänger mag sie, so lange die Römer nicht dem Heere angehörten, gegenstandslos gewesen sein. So bringt Kiener l. c. 50ff die Vereinigung der in römischer Zeit getrennten Gewalten mit der Heranziehung der Romanen zum Heerdienst in Zusammenhang. Auch Schultze, der auf die römische Wurzel des Grafenamtes so grosses Gewicht legt, giebt doch zu, dass die Vereinigung aller Functionen den Hauptunterschied gegenüber dem Com. civ. bildete.

[2]) l. c. VII. II. 91.

auf die Römer ausgedehnt wurde und die zweite, die Gerichtsgewalt über Franken, dem Grafen erst nach Verdrängung des Thunginus zufiel, so dass die ursprüngliche gräfliche Gewalt dem von Dahn angenommenen Vereinigungszwecke nicht entsprochen hätte, in der späteren aber die inzwischen hinzugetretene gerichtliche Competenz, die zweifellos germanischen Charakter hatte,[1]) selbstverständlich in den Vordergrund trat, so dass daneben die Verwaltungs- und Finanzthätigkeit nur eine untergeordnete Bedeutung hatte, während die militärische Competenz[2]) eines römischen Vorbildes überhaupt nicht bedurfte.

So kann man höchstens zugeben, dass das fränkische Grafenamt insofern mit dem des Comes civitatis verwandt ist, als es ebenso wie dieses eine Vereinigung mehrerer Competenzen darstellt, von denen jedoch die zwei wichtigeren germanischer Herkunft sind und die nur weniger wichtigen an römische Vorbilder erinnern. Da überdies die letzteren Competenzen im fränkischen Reiche eine weit geringere Bedeutung hatten als im römischen, kann ihre Vereinigung mit der germanischen Militär- und Gerichtsgewalt dadurch erklärt werden, dass es praktischer erschien, sie mit der die Executive führenden Gewalt zu verbinden, als für sie eigene Organe einzusetzen. Kann man somit die Verwaltungs- und Finanzaufgaben des Grafen aus der römischen Verfassung herleiten und schliesslich noch die Anlehnung der Amtssprengel im westfränkischen Reiche an die

---

[1]) Dass die gerichtliche Thätigkeit des Grafen sich nicht an die des römischen Statthalters, sondern an die des fränkischen Thungins anlehnte, hat Sickel (Ergbd. III. 485) dargethan. Und selbst wenn der Graf gegenüber dem Gerichtsvolke jene Übermacht gehabt hätte, die Dahn l. c. VII. III. 59ff annimmt, so müsste man eher an das Wirken jener Gründe denken, die bei andern Völkern das obrigkeitliche Einzelrichtertum hervorgerufen haben (s. bei mir II. Theil S. 161. A. 4) als an das römische Vorbild. Brunner l. c. II. 164, 178, der die Gerichtscompetenz des späteren fränkischen Grafen mit der des Praeses prov. in Zusammenhang bringt, denkt offenbar nur an die Competenz an und für sich, nicht an die Stellung im Gerichte; er bemerkt übrigens, dass die Ausdehnung der Zuständigkeit auf alle Angelegenheiten, die ein echtes Ding erforderten, eine Zunahme gegenüber der Competenz des römischen Statthalters bedeutet und auf die Übernahme der Thätigkeit des Thungins zurückzuführen ist.

[2]) Über ihren Ursprung s. Schröder l. c. 128.

gallorömischen Civitates[1]) zugeben, so wird man damit noch immer keine römischen Wurzeln des Amtes finden, sondern nur sagen können, dass ein Theil der Thätigkeit römischer Herkunft ist, dass aber dieser Theil einem seinem Wesen nach germanischen Beamten und zwar für einen Sprengel, der ebenfalls nicht rein römischer Art war, überdies in einer die germanische Hauptbedeutung des Amtes nicht beeinträchtigenden Weise überwiesen wurde, weil er kraft seiner militärischen Gewalt zur Übernahme dieser im fränkischen Reiche sehr eingeschränkten Aufgaben besonders geeignet war.

Die Unterschiede zwischen dem fränkischen Grafen und seinem vermeintlichen römischen Vorbilde hinsichtlich der Amtsführung[2]) und der weiteren Entwicklung der Stellung sowohl nach oben[3]) wie nach unten[4]) werden im allgemeinen zugegeben. Sie waren so beträchtlich, dass, selbst wenn man hinsichtlich der Ableitung des Amtes entgegengesetzter Ansicht wäre, man schon in diesen Unterschieden jedenfalls den Beweis ganz unrömischer Entwicklung sehen und zugeben müsste, dass das vermeintliche römische Vorbild sich zu schwach erwies, um die durch das fränkische Staatsleben bedingte Entfaltung zu hindern. Betrachtet man die Ergebnisse, so entsprechen dieselben viel mehr germanischen als römischen Ideen, indem die zunehmende Selbständigkeit der Grafen gegenüber dem Könige[5]) und gegen-

---

[1]) s. in Theil II. 262f und hier S. 120f.

[2]) Das gräfliche Beamtenpersonal ist nicht mit dem Officium des römischen Statthalters zu vergleichen; s. Sickel Ergbd. III. 459; dagegen scheint der Grafenbann an die römische Mulcta zu erinnern; vgl. Sickel in Gött. gel. Anz. 1896. S. 283.

[3]) Sie bilden eine neue aristokratische Schichte; dies giebt sogar Fustel: Transform. 66ff zu.

[4]) Man muss namentlich an die in ganz unrömischer Weise weitgehende Delegationsbefugnis des fränkischen Grafen denken, die ihm die Schaffung von Ämtern ermöglichte; s. Sickel in Ergbd. III. 452. A. 1. und 455; vgl. W. Schultze: D. fr. Gaue Badens S. 67. Der römische Oberbeamte hat lange nicht diese Freiheit in der Bestellung seiner Gehilfen gehabt; s. Mommsen: Staatsr. I. 183.

[5]) Der Graf war zwar königlicher Diener u. zw. in so hohem Grade, dass der Herrscherwechsel manchmal einen Wechsel in der Besetzung der Grafschaften nach sich zog (s. Kurth: Bull. de la cl. des lettres, Acad. Belg. 1900. S. 875ff); aber schon Chlothar II. musste sich die bekannte

über den Unterbeamten an die Stellung volksmässiger Häuptlinge anklingt.[1])

Durch den Wegfall des **Thunginus** ist für die Bereicherung des Inhaltes der gräflichen Gewalt und für ihre Entwicklung gegenüber den Unterorganen freie Bahn geschaffen worden. Der Thungin mit seiner auf der alten Volksverfassung beruhenden Stellung,[2]) die im neuen Reiche weder haltbar noch der zunehmenden Staatsautorität entsprechend war,[3]) musste

---

Einschränkung gefallen lassen und die Anzeichen des Bestrebens, aus dem Amte eine Herrschaft zu machen, traten schon in merovingischer Zeit auf. Das Königtum vertheidigte sich (es fällt die Anstellung abhängiger Elemente auf; s. L. Rib. 53, vgl. Brunner l. c. II. 170. A. 64), aber doch zu schwach; wenn es andererseits gegen die Unbotmässigkeit der Grafen Schutz- und Immunitätsbriefe ertheilte, so schwächte es wohl die gräfliche Gewalt, aber ohne die Abhängigkeit der Grafen zu festigen. In dem von Brunner l. c. II. 168. betonten Umstande, dass bei allen, den Umfang der Grafengewalt schmälernden Eingriffen, dennoch auf die materiellen Interessen des Grafen Rücksicht genommen wurde, liegt ein Beweis für die Anerkennung des materiellen Standpunktes, der in der später durchgedrungenen Erblichkeit ein Übergewicht über das amtliche Moment erlangte.

Die Möglichkeit, sich nach Belieben in der Führung des Grafenamtes durch den Vicegrafen vertreten zu lassen, ohne wegen Amtsunfähigkeit abgesetzt zu werden, widerspricht wohl dem Amtscharakter.

[1]) Natürlich nur in demselben Grade, wie z. B. die Stellung der Grossen an die alte Volksfreiheit. Die Zusammenfassung aller Gewalten hat hier jener Gefahr, der die Diocletianische Verfassung answeichen wollte, Thür und Thor geöffnet. Wenn die mangelhafte Staatsverfassung der alten Zeit eine Selbständigkeit der Gauführer ermöglichte, so haben Umfang und Gesammtentwicklung des fränkischen Reiches zu ähnlichen Ergebnissen geführt, jedoch mit dem wichtigen Unterschiede, dass dieselben, aus naheliegenden Gründen, nicht mehr dem Volke, sondern den Grafen selbst Vortheil brachten.

[2]) Dieselbe ist durch Brunner l. c. II. 149ff (s. auch Schröder in Hist. Ztschr. Bd. 78. S. 199) in einer zur communis opinio gewordenen Weise aufgeklärt werden; s. aber Dahn l. c. VII. II. 131, 134ff und v. Amira Gött. gel. Anz. 1896. S. 200ff. Der erste, der den Thungin vom Centenar unterschieden, ihn aber für einen Priester gehalten hat, war E. Hermann l. c. 137.

[3]) Wie Sickel Gött. gel. Anz. 1890. S. 579f ausführt, hatte der Thungin nur die Leitung des Gerichtes, ohne maassgehende Betheiligung an dem Urtheil. Da er auch keine Executive hatte, so war der königliche Vollzugsbeamte Vollstrecker des Volkswillens, dessen Bildung ohne obrigkeitliche Überwachung erfolgte. Dieser Zustand war angesichts der ganz veränderten Verhältnisse zwischen König und Volk staatsrechtlich nicht haltbar.



nach kurzer Zeit verschwinden und dem schon früher mit der Executive betrauten Beamten weichen, der nunmehr auch im Gerichte eine Rolle übernahm, die der factisch verstärkten königlichen Gewalt und der veränderten Staatsstructur besser entsprach. Weder das Verschwinden des Thunginus noch der Eintritt des Grafen an seine Stelle beruhte auf römischem Einflusse; denn trotz des Eintretens in römische Verhältnisse haben ja die Franken in der ersten Zeit dieses Amt beibehalten, bis es seinen Halt verlor; auch ist es nicht einem römischen Amte oder einer römisch gedachten Competenz[1]) gewichen, sondern der durch die Entwicklung bedingten Umwandlung des Grafenamtes.[2])

Selbstverständlich musste aber das Verschwinden des Thunginus, sowie es ein Symptom der Verhältnisse war, den weiteren Rückgang der volksmässigen Ämter fördern und dies betraf zunächst das Amt des Centenars. Obwohl die Hundertschaft in fränkischer Zeit nicht nur beibehalten, sondern sogar weiter entwickelt wurde,[3]) hat doch der germanische Centenar seine volksrechtliche Basis insofern verloren, als er nicht mehr Unterorgan eines Volksbeamten war, sondern Vertreter des königlichen Grafen wurde,[4]) der ebenso wie der König selbst auf das Amt Einfluss nahm.[5]) Dennoch ist der Centenar nicht

---

[1]) s. oben S. 233. A. 1.

[2]) Unklar bei Fablbeck l. c. 51 f, der hier geneigt ist, an römische Beeinflussung zu denken. Richtig W. Schultze: D. fr. Gaue Badens S. 71.

[3]) s. oben S. 123. Über die Entwicklung der Aufgaben der Hundertschaft vgl. namentlich Sickel Ergbd. III. 525 ff, 530, A. 1, und über ihren Charakter E. Heyck in Neue Heidelb. Jahrbb. III. 125.

[4]) Er leistet dem Grafen in jeder Hinsicht Beistand. Über seine Schultheissenthätigkeit s. Weber: D. Centenar S. 33. M. R. sagt also Sickel (Gött. gel. Anz. 1890. S. 576), dass in dieser Hinsicht ein Bruch mit der Vergangenheit vorliegt; als gräflicher Hilfsbeamte ist der Centenar Träger eines zu seiner volksmässigen Thätigkeit hinzugetretenen zweiten Amtes. Dass er aber nicht als königlicher Beamte gelten kann, hat schon Waitz l. c. II. II. 17 gesagt und Dahn l. c. VII. II. 128 versucht das Amt in ein königliches und ein Gemeindeamt zu zerlegen; vgl. auch l. c. 132. Fustel: Mon. fr. 224 ff leugnet natürlich auch hier jedes germanische Element.

[5]) Der Graf durch die Betheiligung an der Besetzung (s. die bei Brunner l. c. II. 175. A. 10 angeführten Stellen), der König durch die Möglichkeit der Absetzung; vgl. Mayer l. c. I. 463.

ganz ausser Fühlung mit dem Volke gekommen.[1]) Man kann darin den Beweis dafür erblicken, dass, wo die Volksgrundlagen einigermaassen erhalten blieben, sie auch für die Fortentwicklung der Verhältnisse eine Bedeutung beibehielten,[2]) nnd dass die von den volksmässigen Elementen absehende Staatsentwicklung nur da einsetzte, wo die alten Elemente versagten. Deshalb musste in jenen Theilen des fränkischen Reiches, in denen es keine volksmässigen Hundertschaften gab, ein praktisch nothwendiges Unterorgan geschaffen werden. Aber die Competenz des Vicars[3]) ist der des Centenars nachgebildet worden,[4]) so dass ebenso die Umwandlung des Centenaramtes wie auch die Schaffung des Vicaramtes nicht dem römischen Gesichtskreise angehört. Die erwähnte Ausdehnung der gräflichen Gewalt hat auch den Sacebaro überflüssig gemacht;[5]) wir gehen auf seine umstrittene Bedeutnng nicht weiter ein, da von keiner Seite römischer Charakter dieses Amtes behauptet wurde. Man muss nur bemerken, dass mit ihm ein königliches Executivorgan, also ein theilweise mit dem Grafen concurrirendes Organ verschwand, so dass durch den Wegfall des Thunginus und des

---

[1]) Noch in später Zeit wird die Betheiligung des Volkes an der Bestellung erwähnt; s. Brunner l. c. II. 175. A. 10, Sickel Ergbd. III. 467 ff, Dahn l. c. VIII. III. 103, Schröder R.G.[4] 127. Gegen jede Betheiligung des Volkes Fustel: Transform. 444 ff.

[2]) Daher auch die besonders feste Stellnng des Centenars in einigen Theilen des Reiches; s. Dahn l. c. VIII. III. 104, Schröder in Hist. Ztschr. Bd. 78 S. 201.

[3]) Über die Vicaria s. oben S. 123.

[4]) Durch die Theilung der Grafschaft in mehrere Vicarien erfolgte eine Ausgleichung der beiden gräflichen localen Unterämter. Die Analogie besteht darin, dass beide Ämter ihre Thätigkeit auf Theile des Grafschaftsterritoriums erstrecken. Dadurch nnterscheidet sich der fränkische Vicar von dem römischen; s. Sohm l. c. I. 221, Sickel Gött. gel. Anz. 1890. S. 576 und Ergbd. III. 455, 520, Brunner l. c. II. 176, Schröder R.G.[4] 131. Dahn, der l. c. VII. II. 122 ff mit theilweise neuen und guten Argumenten für die ordentliche Stellvertretungsbefugnis des Vicars eintritt, scheint hier die fränkische Gestaltung des Vicaramtes nicht genügend zu würdigen. Dass der Vicar auch von dem römischen praef. pagi zu unterscheiden ist, hat Sickel in Gött. gel. Anz. 1890. S. 576. A. 1. bemerkt. Die Vicaria betrachtet er (in Mitth. d. Instit. IV. 629) als Nachbildung der Centene.

[5]) s. Weber l. c. 46.

Sacebaro, sowie durch die Umwandlung des Centenaramtes und die Ausbildung des Vicaramtes jene Fülle von Gewalt entstand, die dem Grafen, sowohl nach oben als nach unten, eine der römischen Verfassung gänzlich fremde Stellung sicherte.

Das Königtum hat es versäumt, die Unterämter in staatlich erspriesslicher Weise zu organisieren und der Centralgewalt die Früchte zu sichern, die sich aus dem Wegfall der Volksverfassung und aus der neuen Construction des königlichen Grafenamtes ergeben konnten. Was da zunächst als Zuwachs königlicher Macht erscheint, geht doch wieder durch das Überwuchern der gräflichen Stellung dem Könige verloren. Wie bei vielen anderen Anlässen sehen wir auch hier den staatshoheitlichen Anlauf stocken und die ungenügende Kraft zur consequenten Ausnützung der neuen Lage. Für die Beurtheilung der Unterbeamten kommt deshalb nicht so sehr die Frage in Betracht, ob einzelne dieser Aemter römisches Gepräge hatten, sondern die Frage, ob sie für den Staat in römischer Weise thätig waren.

Unmittelbare Anknüpfung an vorfränkische Verhältnisse liegt nicht vor, war auch im Norden und im Centrum Galliens wegen der Verdrängung des römischen Elementes nicht möglich.[1]) Somit galt es, der Nothwendigkeit gemäss, für neue Unterorgane zu sorgen, insoweit die germanischen unzureichend waren. Konnte man den Centenar für die gerichtliche und militärische Aushilfe benützen, ihm auch gewisse Polizeidienste auferlegen, so gab es daneben noch manches, was besorgt werden musste, und es lag nahe, eher an die Einsetzung neuer Organe, als an die Erweiterung des Wirkungskreises des volksmässigen Centenars zu denken. Das Königtum hat die Lösung dieser Aufgaben den Grafen, denen Gewalt und Verantwortung übertragen waren, überlassen. Wo es keine entgegenstehende Ordnung gab,[2]) liess der Graf seinem praktisch unbeschränkten Rechte, sich beliebig

---

[1]) M. R. nehmen daher Brunner l. c. II. 3, 188, sowie Sickel Ergbd. III. 451, 459 den Verfall der römischen Officia an; and. Ans. Dahn l. c. VII. II. 72. Über die Gerichtsschreiber s. Bresslau in Forschgg. z. dtsch. Gesch. XXVI. S. 49 ff.

[2]) Wie z. B. Centenare.

vertreten zu lassen, freien Lauf;[1]) konnte er sogar unbehindert einen Alter ego schaffen,[2]) so konnte er destomehr für einzelne Functionen Organe bestellen, die zwar die Eigenschaft königlicher Diener erhielten, trotzdem aber in keine praktisch erhebliche[3]) Berührung mit der königlichen Gewalt traten,[4]) ebenso wie die Betheiligung des Volkes an ihrer Anstellung ihre Unterordnung unter den Grafen nicht zu stören vermochte. Niemals wurde bestimmt, welche Agenden der Graf persönlich mit Ausschliessung jeder Vertretung zu besorgen hat,[5]) niemals der ordentliche Wirkungskreis der Unterbeamten bestimmt, so dass der Graf diesen Wirkungskreis erweitern oder einschränken konnte, so wie er auch an die Besoldung zu denken hatte.

Mögen also manche Unterämter thatsächlich römischer Provenienz gewesen sein,[6]) so muss man doch, wie erwähnt, bedenken, dass sie nunmehr, zur Disposition des Grafen gestellt, ihre frühere Rechtsstellung gänzlich geändert haben und kann überdies wahrnehmen, dass sie durch die praktisch nivellierende[7]) gräfliche Gewalt mit der Zeit jede relevante Beziehung zu ihren römischen Vorbildern verloren.[8]) Wenn man noch sieht,

---

[1]) Auch wurde Vertretung von den gewöhnlichen Handlangerdiensten nicht gehörig unterschieden; dies gilt von den sog. pueri; s. Brunner l. c. II. 188 und Sickel Ergbd. III. 459.

[2]) Nämlich den Vicecomes; wir treten der von Sickel l. c. 461. A. 1., 558 ff vertretenen Ansicht vollinhaltlich bei; vgl. andererseits Sohm l. c. I. 520 und Brunner l. c. II. 197.

[3]) nämlich in keine den Grafen beeinträchtigende Berührung.

[4]) Die von Karl d. Gr. versuchte Vereidigung der Unterbeamten (s. Sickel l. c. 472) hat sich nicht bewährt. Dass der König das Recht hatte, die Competenz der Unterämter zu bestimmen (s. Sickel l. c. 473. A. 2, 476. A. 4.), ist selbstverständlich; dies geschah aber zu selten; vgl. Fustel: Transform. 442, 449.

[5]) s. Sickel l. c. 474. A. 2; Weber l. c. 60 tritt hier mit Unrecht der Waitz'schen Ansicht entgegen.

[6]) Für den Praepositus und den Assertor pacis, beziehungsweise für den Einfluss, den diese Ämter auf analoge fränkische Ämter ausgeübt haben dürften, wird dies von Sickel l. c. 533 ff bestritten.

[7]) Die wenig zahlreichen localen Erscheinungen anderer Art kommen nicht in Betracht, da sie die Grundzüge der Organisation nicht änderten.

[8]) Dies gilt sogar für den Tribun. v. Bethmann-Hollweg l. c. IV. 416. Viollet l. c. I. 137, Brunner l. c. II. 180. denken an den spätrömischen Anführer des Numerus; Sickel (der in Mitth. d. Instit. IV. 625 ff

dass manche dieser Functionäre zu Privatbeamten[1]) geworden sind, dann wird man vollends den Gegensatz zum römischen Beamtentum[2]) zugeben müssen.

Den Übeln, die sich aus der grossen Selbständigkeit der Grafen ergaben, versuchte das Königtum durch die Königsboten zu begegnen, die bestimmt waren, die Unmittelbarkeit der königlichen Gewalt zu vertreten, die durch die mangelhafte Amtsorganisation gefährdete Durchführung des königlichen Willens zu sichern. Wir können hier davon absehen, dass das Mittel ein unzureichendes war, müssen aber bemerken, dass es mit Rücksicht auf die darin hervortretende Tendenz der Unmittelbarkeit[3]) an die alte Unmittelbarkeit der Volksautorität

und in Gött. gel. Anz. 1890. S. 577 diese Ansicht bekämpfte) giebt zwar (Ergbd. III. 491 ff) zu, dass das Amt im VI. Jh. angesehen war und (l. c. 499 ff) dass es der römischen Ordnung und zwar wahrscheinlich dem Praef. vigilum (s. Schröder R. G.[4] 131) entstammte; da aber später der Tribun zu einem Schultheissen wird und im Ansehen sinkt, kann man mit Dahn l. c. VII. II. 142 ff, VIII. III. 109 betreffs der wenig relevanten Anklänge an die römischen Vorbilder dieses Amtes übereinstimmen.

[1]) So namentlich der Decanus. Vgl. Sohm l. c. I. 72, Brunner l. c. II. 125, Sickel Ergbd. III. 551 ff, Fustel: Transform. 439, Schultze: D. fr. Gaue 68. A. 1., Dahn l. c. VII. II. 136, VIII. III. 107.

[2]) Den grundsätzlichen Unterschied zwischen römischem und fränkischem Subalternbeamtentum hat Brunner l. c. II. 187 f. sehr zutreffend besprochen. Es hat namentlich das niedere Personal den amtlichen Charakter verloren; nur der Gerichtsschreiber, der zuerst in L. Rib. vorkommt und allgemeine Verbreitung findet, bildet eine Ausnahme, seine Stellung dürfte auf das römische Vorbild zurückgehen; s. Bresslau l. c. 444 ff, Sickel Ergbd. III. 469. A. 4 u. 5. Man muss jedoch auch hier damit rechnen, dass die römischen Archiv- und Registereinrichtungen auf gallischem Boden nur ein sehr bescheidenes Dasein führten; s. Steinacker in Ergbd. VI. 135. Hinsichtlich des übrigen niederen Personals kann, trotz der vorkommenden Bezeichnungen (z. B. lictores in Greg. Tur. VI. 35) nicht an Übernahme römischer Einrichtungen gedacht werden. Das Amtsgesinde bildete ein persönlich abhängiges Dienstgefolge.

[3]) Sohm l. c. I. 480 spricht von der Vertretung der persönlichen Sorge des Königs, Fustel: Transform. 548, nennt sie Agenten des königlichen Willens, Schröder l. c. 136, Treuhänder des Königs; diese Tendenz äussert sich in karolingischer Zeit noch klarer. M. R. hat Krause (Mitth. d. Instit. XI. 203) betont, dass Karl d. Gr. den Boten den allgemeinen Auftrag gab, die Regierungsrechte (d. i. die dem Könige zustehenden Rechte) zu wahren. Indem man bei der Entsendung der Missi von den Stammesunterschieden absah, versuchte man (offenbar nach kirchlichem Muster) alle

anklingt;[1]) die Schäden, die sich aus der germanisch gearteten und durch die ungenügende germanische Staatsauffassung beeinflussten Amtsorganisation ergaben, sollten durch ein den germanischen Ideen entsprechendes — und allerdings ebenfalls ungenügendes — Mittel beseitigt werden. Zu spät suchte das Königtum die Wiederherstellung der Beziehungen zum Volke.[2]) Der versäumte Ausbau des Staates auf volksmässiger Grundlage liess sich, seitdem Grundherrschaft und Immunität, sowie die socialen Wandlungen, ihn noch mehr erschwert hatten, nicht nachholen und die für die missatische Thätigkeit zur Verfügung stehenden Persönlichkeiten gehörten ohnehin jenen Kreisen an, die ganz andere Interessen vertraten.[3])

Die angestrebte königliche Amtshoheit geriet in die Lage, die sich aus der gesammten Staatsentwicklung auf allen Gebieten ergab. Für das uns beschäftigende Problem kommt insbesondere

Staatsangehörigen als einheitliches Staatsvolk zu behandeln und die Unmittelbarkeit der praktisch längst aufgegebenen Beziehungen des Herrschers zu allen Reichsgenossen auszudrücken. Für die Gerichtsbarkeit vgl. Cap. miss. ex 819 c. 24 und Commemoratio ex 825 c. 2.

[1]) Allerdings haben auch römische Kaiser Abgesandte verwendet; s. Cod. Theod. I. 10. 7; diese Stelle fehlt aber im Breviarium. Viollet l. c. I. 304 und Giraud l. c. 551 denken an diese Analogie, die aber nicht zutrifft, da die fränkischen Missi eine umfassendere und unmittelbarere Thätigkeit ausübten. Richtiger erscheint Dahn's Hinweis (s. l. c. VIII. III. 159) auf die kirchlichen Visitationen. Die unter Karl d. Gr. zunehmenden Staatsaufgaben, denen die ordentlichen Ämter nicht genügten, zwangen den König durch die Missi dasjenige zu versuchen, was er durch die ordentlichen Beamten nicht erreichen konnte. Die von Brunner (l. c. II. 195) hervorgehobene Einheitlichkeit, die das Institut für das Reich anstrebte, entsprach der in dem alten germanischen Staate vorhandenen Idee gemeinsamer Rechtsordnung, als deren Hort der König auftrat. Trotz der mit Recht von Dahn l. c. VIII. III. 162 f hervorgehobenen theokratischen Färbung des Instituts ist doch der Zweck, nämlich die Ersetzung der persönlichen Allgegenwärtigkeit des Königs, kein den Germanen fremder.

[2]) In den Versammlungen, die von den Missi im IX. Jh. abgehalten wurden; s. Sohm l. c. I. 485, Waitz l. c. III. 467, Brunner l. c. II. 193.

[3]) Es ist nur natürlich, dass nach dem Tode Karls d. Gr. die Hoftage auf die Bestellung der Missi Einfluss nahmen und durch Entsendung von Personen, die im betreffenden Kreise wohnhaft waren (s. Krause l. c. 226), den Zweck der Einrichtung ablenkten. Thompson (The decline of the missi dominici. Chicago 1903) behandelt den Einfluss, den das Optimatentum auf die Zersetzung des Instituts ausübte.

in Betracht, dass in dieser Lage für die Entfaltung der an und für sich spärlichen Reste römischer Organisationsideen kein Raum war; sie wurden unkenntlich und für die Ausübung eines maassgebenden Einflusses untauglich. —

Es ist klar, dass unter solchen Umständen auch die Verwaltungsthätigkeit keine erheblichen Erfolge aufweisen konnte, obwohl das fränkische Königtum gerade in dieser Hinsicht freiere Hand hatte.[1]) Nicht als ob man königlicherseits die Verwaltungsaufgaben unterschätzt hätte;[2]) man hat vielmehr gerade auf diesem Gebiete eine Reihe römischer Einrichtungen beibehalten[3]) und die allgemeinen culturellen Bestrebungen der Kirche[4]) haben zu der namentlich in karolingischer Zeit so reichen — um nicht zu sagen überreichen — Thätigkeit der allgemeinen Verwaltung[5]) beigetragen Aber die Organe, die kaum hinreichten, um die auf alte Wurzeln zurückgehenden Staatsaufgaben zu besorgen, mussten für diese, der germanischen Vergangenheit zum grössten Theile fremden Aufgaben versagen. Die ganze Entwicklung des fränkischen Beamtentums, namentlich seine aristokratische Färbung,[6]) machten dasselbe für Wohlfahrts-

[1]) Und zwar deshalb, weil diejenigen Anfgaben, mit denen sich andere germanische Könige an der Spitze ihrer Völkerbünde zn befassen hatten, (Gewinnung von Sitzen, Ordnung der Ansiedlnngsfragen u. s. w.) für die fränkischen Völker schon gelöst wareu; dasjenige, was in dieser Hinsicht im fränkiscben Grossstaate zu gescbehen hatte, betraf nicht die Frauken allein; es bandelte sich vielmehr nm wesentlicb nene Anfgaben, nm die Gestaltnng der politischen Beziehungen der im Staate vereinigten Völker.

[2]) Auch nicht in merowingischer Zeit; s. Dahn l. c. VII. III. 70ff. Man kann schon in dieser Zeit die grosse Entwicklnng der Leistungen und des Bannrechtes wahrnehmen.

[3]) Dies ist zum grossen Tbeil schon oben S. 208f. vom Gesicbtspunkt des Finanzwesens erwähnt worden; für das Handels- und Marktwesen s. Brunner l. c. II. 239, Dahn l. c. VII. III. 78.

[4]) Diese Bestrebungen äussern sich schon in merovingiscber Zeit, uamentlich auf dem Gebiete des Armenwesens. Dass den meisten Zweigen der Wohlfahrtspflege kircbliche Erwägungen zu Grnnde lagen, kann aus den übersichtlichen Znsammenstellnngen bei F. Platz (D. Gesetzgebung Karls d. Gr. nach d. Capitt. Offenburg 1897, 1898) und Loisel (Essai sur la législat. écou. des Carolingiens. Caen 1904) entnommen werden.

[5]) Über die einzelnen Zweige s. die Zusammenstellung bei Dahn l. c. VIII. IV. 213ff.

[6]) Sehr gut hat v. Inama l. c. I. 233 diese Wechselwirkung zwischen Politik, Wirtschaft nnd Verwaltnng beleuchtet.

pflege und höhere Staatszwecke ungeeignet; der Rückgang der volksmässigen Verfassungselemente hat der von den Königen beabsichtigten Verwaltungsthätigkeit den Boden, auf dem sie hätte fruchtbar werden können, entzogen.[1]) Wenn schon das römische Steuerwesen verfiel, so mussten die culturellen Verwaltungseinrichtungen noch mehr zurückgehen. Der König konnte zwar seinen Verwaltungsbann geltend machen; wo aber bei der Beamtenschaft das Verständnis für die Interessen des Volkes fehlte, konnte mit den Bannstrafen nicht viel erreicht werden.[2]) Die namentlich von Karl d. Gr. vertretenen Wohlfahrtsabsichten beruhten auf persönlicher königlicher Initiative und auf der Würdigung der von Karl d. Gr. betonten culturellen Interessen; sie bilden ein schätzbares culturhistorisches Material, für die Beurtheilnng der Ideen, denen die höchsten Kreise des fränkischen Reiches huldigten; sie kommen aber rechtshistorisch nur als meteorartige Erscheinungen in Betracht.

Das römisch-kirchliche Element hat sich also auf diesem Gebiete theoretisch stark, aber praktisch unzureichend erwiesen, weil es an genügenden Anknüpfungspunkten zwischen germanischem und römischen Wesen in dieser Hinsicht fehlte und der mangelhafte fränkische Staatsaufbau diesen römisch-kirchlichen Ideen keine dauernde Verwirklichung zu sichern vermochte. —

Nur in einer Richtung konnte das Königtum, durch die vorher erwähnten Schwierigkeiten weniger behindert, erfolgreicher vorgehen, da es hiebei auf die Vermittlung seines

---

[1]) Die schon erwähnte Einschränkung der Gemeindethätigkeit benahm der Bevölkerung die Möglichkeit, sich an der königlichen Verwaltungspolitik zu betheiligen. Die volkswirtschaftlichen Bestrebungen Karls d. Gr., der die gesellschaftliche Desorganisation eindämmen wollte, konnten mangels entsprechender socialer Kräfte nicht mehr durchdringen. Dies gilt auch von den zu Gunsten des Handels ergriffenen Maassregeln (s. Ilwolf in Ztschr. f. d. ges. Staatswiss. Bd. 41. (1891) und Pigeonneau: Hist. du commerce en Fr. I.); denn auch da fehlte die Organisation. Nur das Verkehrswesen, das der Unterstützung durch das Volk weniger bedurfte, konnte sich erfolgreicher entwickeln, während der Markthandel immer mehr in die Hand des Grossgrundbesitzes überging; s. v. Inama l. c. I. 427ff.

[2]) Im Gegentheil; die Bevölkerung lehnte sich gegen die centralistische Vielregiererei, deren höhere Ziele sie nicht verstand, auf; es entstanden jene Unterströmungen, die dann zur Zeit Ludwigs d. Fr. so verhängnisvoll wurden.

Beamtentums und auf die Mitwirkung des Volkes in geringerem Grade angewiesen war und umgekehrt an eine vorhandene, trotz aller Schädigung doch sehr lebensfähige Organisation[1]) anknüpfen konnte; wir meinen die Kirchenhoheit.[2])

Aber auch auf diesem Gebiete war es nicht möglich, einfach das römische Vorbild beizubehalten;[3]) man bemerkt vielmehr eine ganz eigenartige Entwicklung und muss in der Gesammtheit der einschlägigen Vorgänge die Merkmale jener Entfaltung wahrnehmen, die, im Vergleiche mit der römischen, dem Königtum einerseits eine grössere Fülle von Rechten, andererseits eine geringere und anders geartete Intensität der Gewalt sicherte.[4])

Hat sich die gallische Kirche in der letzten Zeit des weströmischen Reiches von den Banden der kaiserlichen Gewalt wesentlich befreit, so musste sie doch, da sie betreffs der Bekämpfung des Arianismus und der Verbreitung ihrer Lehre auf

[1]) Namentlich im Centrum und im Süden Galliens; im Norden war die kirchliche Verfassung bekanntlich schwach.

[2]) Es kann sich im Rahmen dieser Untersuchungen natürlich nicht um das Detail, sondern nur um jene allgemeinen Züge handeln, aus denen die von der römischen Kirchenhoheit abweichende Gestaltung des fränkischen Staatskirchenrechtes zu entnehmen ist.

[3]) s. Sickel in Westdtsch. Ztschr. IV. 349, Weyl: D. fr. Staatskirchenrecht z. Z. d. Merov. 1 ff.

[4]) Zu dem, was von einem andern Gesichtspunkte schon in Th. II. 292—309 gesagt wurde, kommt für die Verfassungsgeschichte der fränkischen Kirche und für ihre Beziehungen zum Königtum die bei Schröder[4] 142 verzeichnete Literatur hinzu; dazu noch Zorell: D. Entw. d. Parochialsyst. bis z. Ende d Karolingerzeit (Arch. f. kath. K. R. Bd. 82. S. 258 ff). Für die merowingische Zeit s. speciell Löning l. c. II., Platz: D. Capitt. d. fr. Kge. I. (Pforzheimer Progr. 1881), Weyl l. c., Salvioli l. c. I. 84 ff, Dahn l. c. VII. III. 182 ff. Für die karolingische Zeit: Platz in Ztschr. f. d. gesch. Unterr. I. 10 ff, 201 ff, Weyl: D. Bezieh. d. Papsttums z. fr. Staats und K. R. unter d. Karol., Flach l. c. I. 105 ff, Salvioli l. c. I. 107 ff, Ketterer: Karl d. Gr. u. d. Kirche (hiezu s. Sickel in Gött. gel. Anz. 1900. S. 106 ff), Dahn l. c. VIII. V. 143 ff, Loisel l. c. 12 ff, 63 ff, 212 ff. Ferner Sickel in Dtsche Ztschr. f. Gesch. wiss. XI. 301 ff, XII. 1 ff, Ohr: D. karol. Gottesstaat S. 26 ff und Lilienfein: D. Anschauungen v. Staat u. K. im Reiche d. Karolinger. Über den Gundlach'schen Cod. Carol. (M. G. H. Ep. III.) s. Kehr in Gött. gel. Anz. 1893. S. 871 ff u. in Nachr. d. kgl. Ges. d. Wiss. in Gött. 1896. S. 103 ff. Eine gute Zusammenfassung bietet jetzt Werminghoff's Gesch. d. Kirch. Verf. Deutschlands.

die fränkischen Könige angewiesen war,[1]) denselben zunächst einen weitergehenden Einfluss einräumen, als ihn die letzten römischen Kaiser gehabt haben;[2]) sie trat dadurch in so enge Beziehungen zum Königtum,[3]) dass sie ihr Verhältnis zu Rom lockerte,[4]) staatliche Beschränkungen duldete[5]) und hiefür nicht so sehr in den ihr staatlicherseits gewährten Privilegien,[6]) als vielmehr in der factischen und wirtschaftlichen Machtstellung Ersatz fand; der patrimoniale Charakter des fränkischen Königtums hat die Entwicklung in beiden Richtungen beeinflusst.

Diese Machtstellung, die ihr schon unter Chlothar II. jene hervorragende Bethätigung gegen das Königtum ermöglichte und eine führende Rolle in den Reihen des fränkischen Optimatentums einräumte, förderte aber nicht die Lösung kirchlicher Aufgaben; sie führte vielmehr die Kirche einem Verfalle entgegen, aus dem die günstige materielle Lage keinen Ausweg ermöglichte. An den nützlichen Reformen, als deren wichtigster Träger Bonifaz und als deren hervorragendstes Ergebnis, nebst der Wiederherstellung kirchlicher Zucht, die straffere Unterordnung unter Rom erscheint, hat die weltliche Macht verdienstvoll mitgearbeitet; sie hat sich den Lohn dieser Mitwirkung nicht nehmen lassen; er bestand in der durch die Unterordnung unter

---

[1]) Allerdings darf man diese Thätigkeit der fränkischen Könige nicht überschätzen; vgl. Th. II. 293 ff.

[2]) s. Löning l. c. I. 158, II. 4. 256 ff, Dahn l. c. VII. III. 215 f. Von den in der weströmischen Kirchenliteratur aufkommenden Selbständigkeitsbestrebungen ist im fränkischen Reiche nichts zu spüren.

[3]) Die Bischöfe waren dem Könige zu Hof- und Gesandtschaftsdiensten verpflichtet, der Eintritt in den geistlichen Stand von der staatlichen Erlaubnis abhängig u. s. w.

[4]) s. Th. II. 296.

[5]) Wir meinen die verstärkte königliche Einflussnahme auf die Besetzung der Bistümer, die über das römische Vorbild hinausging, das einseitige königliche Gesetzgebungsrecht in Kirchensachen, die Beeinflussung der kirchlichen Gerichtsbarkeit und die Schädigung des Metropolitanverbandes durch den Staat.

[6]) Bei Beurtheilung des Umfanges kirchlicher Privilegien fällt in's Gewicht der Umstand, dass der merowingische Staat der Kirche kein Brachium saeculare hot. Von grosser Bedeutung ist dagegen die kirchliche Unabhängigkeit in Glaubenssachen und auf dem Gebiete der Disciplinargewalt (s. Löning l. c. II. 30 ff), weil da die merowingische Kirchenhoheit hinter der römischen zurückblieb.

Rom nicht beeinträchtigten Kirchenhoheit, die namentlich in der Hand Karls d. Gr. zu einer Beherrschung der Kirche durch den König führte[1]) und die trotzdem zunehmenden kirchlichen Machtmittel den in höherem Sinne gemeinsamen Aufgaben des Königs und der Kirche dienstbar machen sollten.[2]) Die Privilegien und Reichtümer einer so abhängigen Kirche waren dem Königtum ungefährlich;[3]) der vielfach auf den König angewiesene Papst dachte an keine dem Königtum abträgliche Kirchenpolitik; dies desto weniger, als ja die karolingische Regierung durch ihre ethisch-theokratischen Ziele die höheren Aufgaben der Kirche förderte, ihre Verfassung festigte, ihren Einfluss auf das weltliche Rechtsleben vermehrte und nur dem Könige selbst, aber nicht den Staatsorganen als solchen Ingerenz einräumte. In diesem letzten Punkte unterschied sich die karolingische Kirchenhoheit sehr wesentlich von dem römischen Cäsaropapismus, den sie hinsichtlich der Einzelrechte des Königs überflügelte, ohne jedoch die Kirche an und für sich dem Staate im eigentlichen Sinne dienstbar zu machen.[4])

---

[1]) Dies äussert sich in der Beherrschung der Concilien (s. Hinschius l. c. III. 549), in der Zunahme des absoluten Gesetzgebungsrechtes, in der Verstärkung des Ernennungsrechtes und der Strafgewalt.

[2]) Die kirchlichen Beamten gelten als königliche Organe, der staatliche Arm wird ihnen nicht nur gegen Kleriker sondern auch gegen Weltliche geliehen, Staatsagenden werden der kirchlichen Gerichtsbarkeit überwiesen (s. Brunner l. c. II. 322. A. 41—43); Kirchenrecht und Reichsrecht bilden ein gemeinsam einigendes Band.

[3]) Theils wegen der weitgehenden königlichen Kontrolle, theils wegen der dem Könige bequemen Entwicklung des kirchlichen Vermögensrechtes, das ja auch zu unkirchlichen Zwecken benutzt wurde.

[4]) Es spricht thatsächlich nichts für ein Aufgehen der Kirche im Staate; wenn Hoftage über kirchliche Fragen entscheiden, so sind doch die Hoftage juristisch nicht als Staatsorgane, sondern als königliche Rathsversammlungen zu betrachten. Wenn die Kirche weltliche Agenden übernimmt und einen nachhaltigen Einfluss auf das Rechtsleben ausübt, so kann man auch nicht sagen, dass sie dem Staate als solchem dienstbar gemacht wird; sie dient da allerdings staatlichen Zwecken, aber doch nur, indem sie dieselben zu den ihrigen macht. Die zahlreichen Beweise königlicher Ingerenz im Rechtsleben der Kirche haben mit dem Staatsleben nichts zu thun und beweisen nur das persönliche königliche Hoheitsrecht. Ebenso wie der König als oberster Lehensherr, oder früher als Gefolgsherr, in dieser Eigenschaft keine staatliche Autorität ausübt, ebenso hat seine

Unhaltbar,[1]) wie dieses System, das zu seiner staatsrechtlichen Verwirklichung einer viel strafferen Staatsverfassung bedurft hätte,[2]) war auch die in diesem System der Kirche zugewiesene Rolle. Als die exceptionelle Kraft des Trägers dieses Systems weggefallen und damit für die Kirche der Hauptgrund der Unterordnung unter das Königtum verschwunden war, sie vielmehr ihre Interessen gegen den in Zersetzung begriffenen Staat zu wahren hatte, konnte sie ihre Rechte nur durch das

Kirchenhoheit keinen staatlichen, sondern nur persönlichen Charakter. M. R. sagt Gierke l. c. I. 149, dass diese höhere Einheit der staatlichen und kirchlichen Gewalt nur der gewaltigen Persönlichkeit des Monarchen entsprang und Lilienfein l. c. S. 32ff geht zu weit, wenn er, auf Alcuin's Auffassung gestützt, die Einheit von Staat und Kirche folgert, während es sich doch nur um den König handelte; s. Werminghoff in Hist. Ztschr. Bd. 92. S. 459f, v. Amira in Gött. gel. Anz. 1896. S. 192 und Sickel in Dtsche Ztschr. f. Gesch. wiss. XII. 1ff. Vgl. auch Ohr in Hist. Vierteljahrschr. VIII. 63f und Krammer in Mitth. d. Instit. XXVI. 515f.

[1]) Das System war unhaltbar, weil die Kirche, trotz königlicher Beeinflussung, eine dem zeitgenössischen fränkischen Leben fremdartige und überlegene Organisation war. Wenn sie sich auch in ihrem Vermögensrechte und in ihrem äusseren Auftreten vielfach dem fränkischen Rechtslehen anpasste, so hat sie doch den Geist ihrer Verfassung nicht verloren. Sie kam zwar (s. Th. II. S. 313) nicht mehr als vollgiltiger Hort des Romanismus in Betracht; doch war dasjenige, was ihr — nebst eigenen Grundsätzen — vom Romanismus noch anhaftete, wichtig genug, um eine innere Incongruenz zwischen ihr und dem fränkischen Staate zu begründen. Es war ihr andererseits nicht beschieden, jene Machtfülle, wie im westgothischen Staate, zu erlangen und die erwähnte Incongruenz in einer ihren Grundsätzen entsprechenden Weise zu überwinden. Zu den Kirchenverhältnissen nach Karl d. Gr. s. Lilienfein l. c. 46ff. Werminghoff in Hist. Ztschr. Bd. 89. S. 213f und Flach: La royauté et l'église en France du IX—XI s. (Rev. d'hist. eccles. IV. 432ff.)

[2]) Bei kräftiger Staatsverfassung hätte nämlich in römischer oder noch mehr in byzantinischer Weise die vorher (vor. Anm.) angedeutete Incongruenz beseitigt werden können. Hier war dies nicht möglich. Das Übertragen einzelner Agenden des Staates an die Kirche, so namentlich des Schutzes der Armen und Bedrängten, konnte den Staat theilweise entlasten, aber nicht innerlich kräftigen. Ein Staatswesen, das überhaupt in so vielen Beziehungen seine primitivsten Aufgaben an andere Factoren abgab (wie dies in der Entwicklung der Immunitäten und des Lehenswesens zu sehen ist), konnte unmöglich einen so zielbewussten, auf so starken Grundlagen beruhenden Organismus, wie die Kirche, in sich aufnehmen, oder gar zu einem Organe seines Körpers machen.

Anstreben grösster Selbständigkeit retten. Sie war dank ihrer Organisation zu dieser Selbständigkeit befähigt und vermochte ihren Ansprüchen durch die Anlehnung an Rom und durch die richtige Ausnützung ihrer culturellen Kräfte Geltung zu verschaffen. Die Gemeinsamkeit der Aufgaben des Königtums und der Kirche hörte auf; den Rückgang der weltlichen Macht aufzuhalten, war die Kirche nicht im Stande; aber mit diesem Rückgang fiel auch der Grund der Kirchenhoheit weg. Schon die Thatsache, dass diese Auseinandersetzung erfolgen musste, weil das Königtum zu schwach war, um die Gemeinsamkeit der weltlichen und kirchlichen Aufgaben aufrecht zu erhalten, ferner alle Begleiterscheinungen dieser Auseinandersetzung und schliesslich der Umstand, dass die Kirche aus der gelösten Gemeinsamkeit ungeschwächt hervorging, beweisen, dass die Kirchenhoheit der fränkischen Könige von der römischen wesentlich verschieden war. Aus der römischen Kirchenhoheit ist die byzantinische hervorgegangen; aus der fränkischen die Freiheit der Kirche und ihr Übergewicht über die zu schwach entwickelte weltliche Macht. Trotz äusserer Aehnlichkeit hat sich die Verschiedenheit der Entwicklungsgrundlagen auch hier nicht verleugnet und in den Ergebnissen klar offenbart. —

Die Aeusserungen des öffentlichen Lebens und der königlichen Gewalt sind in ihrer Unzulänglichkeit für den Charakter der fränkischen Staatsentwicklung bezeichnend; sie bieten in ihrer Gesammtheit die beste Grundlage für die Beantwortung der Frage, ob das fränkische Staatsrecht principielle römische Einwirkungen aufweist.[1])

Der König bildete den persönlichen Mittelpunkt des Reichslebens;[2]) seine Persönlichkeit bestimmte die jeweilige Ausgestaltung der Gewalt, was bei dem Mangel abschliessender juristischer Ausprägung nicht auffallend ist, zugleich aber an

[1]) Heusler's Deutsche Verfass.-Gesch. ist mir erst während des Druckes zugekommen, so dass es nicht mehr möglich war, auf seine weitgehende Betonung des römischen Einflusses auf das fränkische Heer- und Beamtenwesen einzugehen.

[2]) Dahn l. c. VII. III. 374 ff bestreitet dieses Übergewicht des persönlichen Momentes, weil er sich gegen die Annahme privatrechtlicher Auffassung wendet; man muss bemerken, dass das Eine mit dem Andern nicht zusammenhängt.

die Zeiten gemahnt, in denen die Machtstellung der Führer mit ihrer persönlichen Antorität zusammenhing,[1]) ohne dass man von den Rechten nnd Pflichten der Macht einen staatsrechtlich genügenden Begriff gehabt hätte.[2])

Dieser Bedeutung des persönlichen Momentes entspricht die Rolle der an die Hauptperson sich anlehnenden Verbände. Hat schon vorher Königsdienst sogar Minderfreien zu besonderer Stellung verholfen nnd die Gefolgschaft ausserhalb der gewöhnlichen Sippen- und Volksverfassung erhöhtes Ansehen genossen, so haben im fränkischen Reiche die den König umgebenden Elemente an Gewicht zugenommen, den Aufban einer Schutzherrschaft, anstatt staatsrechtlicher Herrschaft gefördert, das Bewusstsein staatlicher Aufgaben getrübt und durch Privatherrschaft, Immunität nnd Lehenswesen den Übergang zu ausserstaatlichen Herrschaftskreisen bewirkt; alles politische Recht wurde an sichtbare Herren oder sichtbare Verbände geknüpft,[3]) auf die sich das Königtum stützte und die im Königtum ihre Spitze erblickten. Dies entspricht insoferne germanischen Traditionen, als ja auch die alte Verfassungsentwicklung durch Verbände behindert wurde, in denen persönliche Momente maassgebend waren; so wie diese alten Verbände nnd die gleichzeitige Volksverfassung durch den andersgearteten Gefolgschaftsverband dnrchkreuzt wurden, so durchkreuzten auch die fränkischen Privatherrschaften, die Immunität und das Lehenswesen, den Rest der alten Verfassung und den neuen territorialen Aufbau. Man mag Königsfriede uud Treueverbände noch so abstract auf-

---

[1]) s. was v. Amira in Gött. gel. Anz. 1888. S. 49 über den Zusammenhang der Stellung vornehmer Familien mit ihrer Ableitung von deu Göttern sagt. M. R. bemerkt auch Sickel in Westd. Ztschr. IV. 242 ff, dass die hervorragende Stellung der Häuptlinge und des Adels auf selbständiger Autorität beruht.

[2]) Daher z. Th. einseitiges Herrschaftsverhältnis, insoweit die persönliche Antorität reichte, eine noch in fränkischer Zeit wahrnehmbare Anffassung.

[3]) so Gierke l. c. II. 448, oder wie Sickel in Ergbd. I. 9. sagt: Das subjective Monarchenrecht ist subjectiven Berechtigungen Staatsangehöriger zugänglich. Vgl. Mühlbacher: Die Treupflicht in den Urk. Karls d. Gr. (Ergbd. VI. 871 ff). Man unterordnete sich leichter deu verschiedenen kleinen Gruppen, als einem abstractem Gebilde, dem man verständnislos entgegentrat.



fassen; als staatsrechtlich relevantes Band, als organisatorisches Moment, beruhten sie doch auf persönlichen Grundlagen und begründeten nur gewisse Verbindlichkeiten, aber keine allgemeinen staatsbürgerlichen Pflichten.

Die persönliche Bedeutung des Königs tritt womöglich noch mehr hervor, wenn es sich um das Verhältnis der einzelnen Völker zu einander handelt. Sie wurden durch den König zusammengehalten und man könnte mit gutem Recht die Frage aufwerfen, ob die im Reiche vereinigten Stämme (und Gebiete) als integrierende Staatstheile zu betrachten sind, ob man es mit einem Einheitsstaate, einem Bundesstaate oder gar einem Staatenbunde zu thun hat, sowie darüber streiten, ob Personalunion oder eine andere Form vorlag, wenn nicht die Einsicht siegen müsste, dass alle diese Kategorien, angesichts des Hervortretens des persönlichen Momentes und des mangelhaften Staatsbegriffes, unanwendbar sind.[1]) Spricht die Wahrung des Titels „Rex Francorum“, trotz der Beherrschung anderer Stämme, für die Intention staatsrechtlicher Einheit, von der nur gegenüber dem italienischen Reiche eine Ausnahme gemacht wurde, lässt sich die Einheitsbestrebung auch durch manche Maassregeln beweisen, so kann man doch nicht behaupten, dass das fränkische Reich das Stammesprincip der Theile überwunden hätte;[2]) man ignorirte es, da man selbst bei Theilungen nicht damit rechnete, aber man liess doch die einzelnen Rechte gelten und hat die

[1]) Die Abhängigkeitsmodalitäten der einzelnen Völker waren sehr verschieden (man vergleiche z. B. Ribuarien und Bayern, oder das ehemals gothische Gebiet, mit Sachsen u. s. w.) und wechselten oft, was sich in der Stellung einzelner Herzogtümer äusserte. Dieses Schwanken des Verhältnisses, je nach der Persönlichkeit des Königs und der Herzöge, erschwert die Definition. Die Völker traten in kein Rechtsverhältnis zu den Franken als solchen, sondern nur zu dem Könige. Es fehlt jede Handhabe für die Behauptung einer Souveränetät des fränkischen Staates über die andern Stämme, da der König seine Gewalt über die neuen Gebiete nicht namens des fränkischen Staates ausübte. Nachdem auch nichtsouveräne Staaten als Staaten zu betrachten sind (s. Jellinek: Die Lehre v. d. Staatenverbindungen S. 61 f.), so kann man den unterworfenen Stämmen, schon mit Rücksicht auf die Fortentwicklung ihrer Stammesrechte, nicht jeglichen Staatscharakter absprechen.

[2]) wie Sohm l. c. I. 10 meint; über das Verhältnis des Reiches zu den Völkern s. Sickel in Gött. gel. Anz. 1890. S. 242 ff.

separatistischen Tendenzen nicht beseitigt. Die theilweise Bevorzugung der Franken hat zwar in karolingischer Zeit aufgehört, aber auch da kann man nicht sagen, dass die Völker nur ethnographische Bedeutung gehabt hätten.[1]) Schon der Umstand, dass in diesem Reiche nicht nur die allgemeine Aufgabe der Beilegung des Gegensatzes zwischen römischem und germanischem Wesen, sondern gleichzeitig die zweite der Ebnung der Gegensätze zwischen Franken und Nichtfranken zu lösen war,[2]) hat mangels einer hiefür entsprechenden Organisation den König zum Vermittler verschiedener Völker gemacht und nicht staatsrechtliche, sondern politische Umstände waren für diese vermittelnde Thätigkeit des Königtums maassgebend, die nur hinsichtlich der Römer zu einem, die eigene römische Organisation beseitigenden Ergebnisse führte.

Ist schon daraus zu entnehmen, dass sich das fränkische Königtum für seine Zwecke unrömischer Ideen bediente, die auf germanische Traditionen zurückgehen, so gilt dasselbe speciell auch von den Gewaltmitteln. Die Ausgestaltung des Bannwesens, des Königsschutzes, der Treueverhältnisse, sowie der Abgaben und Leistungen, benahmen dem Königtum trotz aller Steigerung seiner Gewalt nicht den germanischen Charakter einer persönlichen und auf eigenen Reichtum gestützten Macht. Die Abgaben und Dienste beanspruchte der König nicht als Vertreter des abstracten Staates; er beanspruchte die Einnahmen für sich und das Königshaus konnte durch Theilungen über die nutzbaren Rechte verfügen; den Rechten standen keine präcisen Pflichten gegenüber, ebensowenig entsprachen neu auftretenden Pflichten neue Rechte.[3])

---

[1]) Dies nimmt Fahlbock l. c. 73ff schon für die Merowingerzeit an.

[2]) Ein schwerwiegendes Plus gegenüber andern germanischen Reichen.

[3]) Der König hatte wohl allgemeine Pflichten, aber die Leistungen des Volkes hingen damit nicht zusammen. Man konnte selbst dem pflichtvergessenen Könige die Leistungen nicht verweigern; man konnte Übergriffe abwehren, aber den König nicht zwingen, die Pflichten, für die er Leistungen beanspruchte, zu erfüllen. (Dies hebt m. R. Sickel in Gött. gel. Anz. 1890. S. 564 gegen Viollet hervor; der Begriff der Herrscherpflichten entstand erst im IX. Jh.; vgl. Heusler l. c. I. 119). Andererseits konnte der König selbst für dringende Staatsaufgaben keine Mehrleistungen fordern.

Man darf jedoch aus diesem staatsrechtlich unzulänglichen Verhältnisse zwischen Rechten und Pflichten nicht schliessen, der König habe ein Eigentumsrecht am Reiche gehabt[1]) und darf den privatrechtlichen Standpunkt nicht einseitig betonen.[2]) Wenn auch der König nicht Mandatar des Volkes ist, so muss doch mit Gierke[3]) gesagt werden, dass hier alle Inhaber herrschaftlicher Gewalten als Träger eines persönlichen Herrenwillens zu betrachten sind, in dem sich gemeinheitliche und individuelle Momente vereinigen; öffentliches und privates Recht lassen sich da nicht scheiden; war das öffentliche Recht nicht in abstracter Weise vom Individuum losgelöst, so war es doch deswegen nicht Privatrecht. Die obwaltende Verquickung[4]) rechtfertigt keine Identificierung; denn die im altgermanischen Königtum vorhandenen öffentlichrechtlichen Elemente sind im fränkischen Reiche nicht untergegangen,[5]) obwohl sich durch den Domänenreichtum des fränkischen Königtums[6]) eine Ablenkung nach der privatwirtschaftlichen,[7]) also mittelbar auch nach der privatrechtlichen[8]) Seite hin ergeben hat, die erst durch die karolingisch-kirchlichen Staatsideen bekämpft, aber mit Rücksicht auf die Gesammtlage nicht überwunden wurde.

[1]) Zu dieser Ansicht neigt Fahlbeck l. c. 31, obwohl er an and. Stelle (l. c. 227 f) gegen die Auffassung, dass es sich um ein privatrechtliches Verhältnis handle, Stellung nimmt; s. Zeumer in Gött. gel. Anz. 1885. S. 100 ff.

[2]) s. oben S. 248. A. 2.

[3]) l. c. II. 475.

[4]) s. Gierke l. c. II. 567.

[5]) s. Dahn l. c. VII. III. 374 ff.

[6]) Dieser Reichtum war bei keinem Volke so gross; auch der Sprung wohl nirgends so unvermittelt. Der König eines Volkes, das sich des Bodenwertes weniger bewusst war als andere, (die altfränkische Auffassung des Bodenrechtes habe ich in meinem Immobiliareigentum II. erörtert; Kötzschke hat l. c. gezeigt, dass die Franken in den Grundbesitzfragen hinter Gothen und Burgundern zurückstanden) gelangte zu enormen und gut bewirtschafteten Domänen, die er weder mit Nebenhäuptlingen (wie bei den Langobarden) noch mit dem Volke zu theilen brauchte.

[7]) Weil dieser Besitz, der die Hauptstütze des Königtums bildete, grosse Aufgaben auferlegte.

[8]) Nur so kann man die „Verdinglichung" der Krone (s. Gierke l. c. I. 127 f) auffassen.

Dass diese, die öffentlichrechtliche Entwicklung schädigende, Ablenkung ganz unrömisch war,[1]) ist klar.

Dieses Übergewicht des persönlichen Momentes hat den staatsrechtlichen Ausbau verhindert. Er war auf alter Grundlage unmöglich geworden. Das alte Staatsrecht, welches, trotz seiner Unzulänglichkeit, nicht zu unterschätzen ist, war — wie wir schon, in Anlehnung an Sickel betont haben — für das grosse Reich, das die Zwischenstufe des Stammesstaates übersprungen, unanwendbar. Schon der Mangel besonderer Verfassungen für Römer und Germanen hat die folgerichtige Entwicklung der germanischen Organisation erschwert;[2]) die Änderung der wirtschaftlichen Verhältnisse, deren allgemeine oder gar homogene Neuordnung unmöglich war und mit der im Gegentheil eine zu weit gehende sociale Differencierung Hand in Hand ging, die Fälle der neuartigen, mit dem abnormen Wachstum verbundenen Schwierigkeiten, machten es unmöglich, ein richtiges Verhältnis zwischen Beharrungsvermögen und Anpassungsnotwendigkeit herzustellen. Die Bedingungen für Action und Reaction, die Gewähr für eine gesunde Entwicklung, fehlten und konnten nicht beschaffen werden.

Auch wenn das fränkische Königtum mit der Vergangenheit hätte rechnen wollen, es hätte dies nicht zu thun vermocht. Es fehlten die Kräfte, die in alter Weise benutzbar gewesen wären und aus denen eine dem Staate förderliche Beschränkung der königlichen Gewalt hätte hervorgehen können. Weder der König noch seine Beamten schöpften aus der hinschwindenden Volksverfassung ihre Kraft. So wie die Thätigkeit des Volkes, die Verbindung zwischen den Rechten des Königs und des Volkes aufgehört und das Volk seine staatliche Begabung verloren hatte, so konnte auch das staatsrechtliche Auftreten des Königs nur ein unzulängliches sein. Die Ausschaltung der

---

[1]) Römisch wäre die Steigerung der rein öffentlichrechtlichen Machtelemente gewesen, während das fränkische Königtum sich auf die Domänen stützte und die öffentlichrechtlichen Leistungen vernachlässigte. Schon Waitz hat l. c. III. I. 236 ff bemerkt, dass nur die kirchlichen Schriftsteller bemüht waren, in theilweiser Anlehnung an die römischen Ideen, den öffentlichrechtlichen Charakter des Königtums hervorzuheben.

[2]) Durch die Aufnahme der Römer, ohne besondere Verfassung, haben die Begriffe Volk und Staat sich zu decken aufgehört.

Volksthätigkeit, die in den Hoftagen ein social und politisch ungenügendes Surrogat fand, sowie die gleichzeitige Steigerung der königlichen Macht, sind kein Ergebnis römischer Beeinflussung, sondern der angedeuteten Entwicklung. Soweit es Kräfte gab, die sich, wie z. B. der Adel, äussern konnten, sind sie, selbst ohne rechtliche Grundlage, zur Geltung gelangt, natürlich schwächer, als sie es bei rechtlicher Grundlage vermocht hätten. Das Königtum rechnete, den Verhältnissen und germanischer Tradition entsprechend, nur mit einer homogen auftretenden Schichte, dem Optimateutum; dem Volke ist durch die wirtschaftlichen und socialen Umstände jene Homogenität, die vormals seine Kraft schützte, abhanden gekommen. Muss man im allgemeinen sagen, dass das Staatsrecht weniger conservativ ist, als Privat- oder Strafrecht, so kann man auch wahrnehmen, dass bei wichtigen Übergängen gerade die Verfassungsgarantien zuerst wanken, so dass es entweder zur Stärkung der Hauptgewalt, oder zur Gefährdung der Gesammtheit kommt.[1]) Die Stärkung des Königtums genügte aber nicht zur Schaffung einer neuen Verfassung. Es blieben im Gegentheil die wichtigsten staatsrechtlichen Fragen ungelöst; der Mangel der Lösung betrifft nicht die Lückenhaftigkeit der Staatsaufgaben,[2]) sondern die Unzulänglichkeit der staatsrechtlichen Begriffe. Man brachte in dieser Hinsicht zu wenig Eigenes mit; der der germanischen Zeit anhaftende Individualismus der alten Gruppen, der durch die Volksautorität nicht genügend überwunden war, konnte auch durch das neue Reich nicht überwunden werden. Zwar fasste auch die germanische Zeit König und Volk als ein Ganzes auf, aber doch nur in dem engen Rahmen einer Völkerschaft und nur insoweit, als dies mit der Stellung der unteren Verbände vereinbar war; zum abstracten Staatsbegriff war man nicht gelangt, ebensowenig zu einer Auf-

---

[1]) Diese allgemeine Regel (s. R. Schmidt: Staatslehre I. 287) wird leicht bestätigt. Die Unterbrechung des Königtums bei Franken und Langobarden hängt (da schon Waitz l. c. I. 186. m. R bemerkt hat, dass eine bewusste demokratische Opposition gegen erbliche Herrschaft gefehlt hat) mit den sich dazumal vollziehenden Umbildungen zusammen. Infolge der Gefährdung des Staates kehrte man dann zum Königtum zurück.

[2]) Sohm hat Recht, wenn er (l. c. I. S. XIV.) sagt, dass eine einzige Staatsaufgabe für das Wesen einer Staatsgewalt genügt.

theilung der Macht zwischen König und Volk. So konnte das alte, auf gemeinsamer und unmittelbarer Thätigkeit der Volksgenossen beruhende Gemeinbewusstsein durch ein abstractes, von dieser Thätigkeit der Individuen absehendes Staatsbewusstsein nicht ersetzt werden; für die Neubildung einer solchen, dem factischen Wegfalle der Volksthätigkeit entsprechenden abstracten Auffassung fehlte jede Handhabe. So hat man denn trotz aller Veränderungen an der Grundauffassung der Volksfreiheit als Rechtsbasis festgehalten, die Veränderungen staatsrechtlich ignoriert und den inneren Gegensatz zwischen der Neigung zur Vergesellschaftung und der Neigung zu individueller Selbständigkeit nicht gelöst, sondern den Dingen freien Lauf gelassen.[1]) Die Gesammtheit als solche ist nicht für die höheren Zwecke und nicht mit ihnen gewachsen, so dass das Königtum einen grossen Theil der neuen Aufgaben übernehmen und sodann, mangels der nöthigen Kräfte, auf Privatherrschaften überwälzen musste. Die ganze Sachlage bestätigt das Urtheil Gierke's,[2]) dass es zu keiner Ausgestaltung des Staatsrechtes kam.[3])

Selbst die Frage der königlichen Souveränetät beziehungsweise der Machtgrenze zwischen König und Volk ist nicht gelöst worden. Praktisch erscheinen Königtum und Staatsautorität identisch; ideell aber nicht. So wie der germanische König, trotz der Autorität der Volksversammlung, dennoch vielfach in wichtigen Fällen praktisch eine Stellung einnahm, die rechtlich unbegründet sein mochte, so hat umgekehrt der fränkische König, dem keine relevante Autorität entgegenstand,

[1]) Bei der Verkümmerung der volksrechtlichen Verfassung hätte es zu einer neuen Verfassung kommen müssen und sollen, für die man eventuell römische Muster verwendet hätte. Es kam aber nicht dazu und es entwickelte sich jener Zustand, den die moderne Theorie als staatsrechtlichen Dualismus bezeichnet, also ein Übergangsstadium, das in thesi das Alte nicht fallen liess, obwohl es praktisch überwunden war. Wenn Ficker (Unters. z. R. u. R. G. Ital. I. S. XXXI) bemerkt, dass man in der fränkischen Verfassung nicht „die Norm für das germanische Staatswesen" erblicken kann, so ist das ganz richtig; es ist eben ein Zustand, der sich von der alten Norm entfernt und zu der neuen noch nicht durchgerungen hat; gegen die Ableitung dieses Zustandes aus germanischen Wurzeln spricht dies aber nicht.

[2]) l. c. II. 17.

[3]) M. R. sagt Dahn l. c. VII. III. 452, dass man die staatsmännische Begabung der Franken übertrieben hat.

doch factisch mit den Grossen gerechnet und seiner thatsächlich unbeschränkten Macht nicht den vollen Inhalt der Souveränetät gegeben. Es wurde dadurch staatsrechtlichen Neugebilden Raum gelassen, in dem sich Herrschafts- und Genossenschaftsprincip mischten; es drang das erstere in die volksrechtliche genossenschaftliche Structur schädigend ein; es bildeten sich jedoch nebst dem königlichen andere Gewaltkreise, die das genossenschaftliche Princip auf unterer Stufe, allerdings in neuer Art, wieder verwendeten und dem Königtum Abbruch thaten. Zahlreichen Machtverschiebungen auf allen Stufen ausgesetzt, vermochte dieser Staat die mit seinem Wachstum verbundenen Gebrechen nicht zu saniren und brachte es auch hinsichtlich der Souveränetätsfrage zu keiner juristischen Klarheit.[1])

Von dieser Gestaltung der Souveränetätsfrage muss man ausgehen, um den vielfach behaupteten fränkischen Absolutismus zu beurtheilen. Mag man auch den Mangel einer formellen Schranke als Argument für die Annahme des praktischen

---

[1]) Dies hängt natürlich mit dem vorher (s. S. 255. A. 1.) besprochenen Dualismus zusammen. Nun meint ja Gierke (l. c. II. 421.), dass es neben den Machtkreisen der Herrschaften und der Genossenschaften eine dritte, gemeinsame Machtsphäre gab, innerhalb welcher Herr und Gesammtheit als eine in bestimmter Weise verbundene Zweiheit erschienen. Dem entspricht es, dass das Hofrecht Ämter kannte, die gleichzeitig Rechte des Herrn und der Gesammtheit ausübten und beiden Theilen Treue schuldeten. Wendet man jedoch diesen Gedankengang auf das Staatsleben an, so findet man wohl auch Ämter, die Königs- und Volksinteressen vertreten, ebenso z. B. im Gerichtswesen einen dem Könige und dem Volke gemeinsamen Machtbereich, muss aber dennoch finden, dass von den beiden in Frage kommenden Factoren der eine, nämlich das Volk, seinen Antheil an dem gemeinsamen Machtbereich verkümmern lässt und dass eine noch so bescheidene Feststellung des Antheiles unterbleibt. Für eine ideelle Construction ist dies wohl nebensächlich; die könnte sich damit begnügen, dass es überhaupt einen Machtbereich gab, für den König und Volk als eine in bestimmter Weise verbundene Zweiheit in Betracht kamen. Der Rechtshistoriker muss aber, im Gegensatze zum Dogmatiker, vor allem mit den thatsächlichen Vorgängen rechnen; thut er dies, dann muss er sagen, dass allerdings die Vorstellung dieser Zweiheit bestand, dass aber diese Vorstellung, die zu lebendig war, um eine ausschliessliche königliche Souveränetät aufkommen zu lassen, doch zu unbestimmt war, um dem Volke eine Theilnahme an der Souveränetät zu sichern oder auch nur dieselbe zu bestimmen. Während im hofrechtlichen Verhältnisse dem Herrn doch genossenschaftliche Gruppen gegenüberstanden, fehlte dem Volke die analoge Organisation.

Absolutismus[1]) gelten lassen, so wird man sich dennoch grosser Zweifel nicht erwehren können. Schon die Lex Salica lässt die königliche Gewalt steigen, ohne ihre Grenze zu bestimmen;[2]) aber weder dieses Rechtsbuch, noch andere Rechtsquellen lassen aus der Zunahme der königlichen Rechte und aus der Unbestimmtheit der Grenzen auf eine absolutistische Unbeschränktheit in römischem Sinne schliessen. Gegenüber diesem Mangel einer Beschränkung, der vielfach als Beweis des Absolutismus gedeutet wurde und praktisch gewiss erheblich in's Gewicht fällt, muss jedoch nachdrücklichst betont werden, dass es bekanntlich zahlreiche Beweise dafür giebt, dass absolutistische Handlungen als Willkür empfunden wurden und das Rechtsgefühl verletzten;[3]) die Könige selbst haben rechtmässige und rechtswidrige Verfügungen unterschieden.[4]) Einzelne absolutistische Handlungen hatten zweifellos römischen Charakter;[5]) da sie aber durchwegs als Willkür betrachtet und theilweise von den Königen selbst abgestellt wurden, so können sie nicht als Beweis eines römisch gearteten Absolutismus gelten. In zahlreichen Aeusserungen der Capitularien trat immer wieder die Auffassung hervor, dass die Gewalt des Königs nicht Selbstzweck, dass sie vielmehr durch das Recht für das Volk bestimmt sei.[6]) Dieselben Ideen, die die Entwicklung des Staatsrechtes hinderten, vornehmlich die Idee des gegenseitigen Treueverhältnisses zwischen König und Volk, begründeten eine, wenn auch nicht bestimmte, Beschränkung des Absolutismus; der Kampf zwischen diesen Auffassungen und ihrer praktisch ungenügenden Verwirklichung kennzeichnet das fränkische Königtum. Diese ideelle Beschränkung ist keine rechtliche Eindämmung einer an und für

---

[1]) so R. Schmidt: Staatslehre II. I. 378.

[2]) Dies entspricht ihrem Charakter, da sie keine exclusive Stellung einnimmt, daher die Grenzen der Fortentwicklung nicht beschränkt.

[3]) Dies wendet m. R. W. Schultze (Mitth. a. d. hist. Lit. 1886. S. 111) gegen Fahlbeck ein. S. Prou in Etudes d'hist. ded. à Monod.

[4]) s. Sickel in Gött. gel. Anz. 1890. S. 329f. gegen Fustel.

[5]) so der Heirathszwang; s. Brunner l. c. II. 56.

[6]) Sehr richtig bemerkt Sickel: Z. karol. Thronrecht S. 5, dass auch die Spuren des Wahlrechtes mit dieser Auffassung zusammenhängen. Alles spricht dafür, dass Königtum und Staat nicht über dem Rechte stehen, sondern im Rechte wurzeln.

sich absoluten Gewalt; sie entspricht dem germanischen Verhältnisse zwischen König und Volk, das stets in einen Gegensatz ausarten konnte und im neuen Reiche, mangels eines Gleichgewichtes zwischen beiden Factoren, dem einzigen thätigen Theile zu absolutistischem Anftreten verhalf.[1]) Den veränderten Umständen gemäss war es da nur noch das Optimatentnm, das die Autokratie beschränken konnte, obwohl ihm jene Rechtsbasis fehlte, die vormals das Volk befähigte, dem Königtum Schranken zu ziehen. In dieser Stellung der Grossen muss man das Nachwirken germanischer Tradition wahrnehmen, die eine unbeschränkte Herrschaft nicht zuliess und die durch den Wegfall der Volksverfassung gesteigerte Königsmacht zu Gunsten der einzigen in Betracht kommenden Schichte eindämmte.[2]) Hätte das Optimatentum die nöthigen staatsmännischen Kräfte anfgebracht, es hätte durch die ihm innewohnende und vom Königtum berücksichtigte Macht, die Schaffung einer Grenze zwischen König und Volk erreicht. Dazu kam es aber nicht,[3]) ebenso wie andererseits das Königtum nicht die Kraft fand, die Privatherrschaften zu beseitigen nnd mit dem Staatsvolke in unmittelbare Verbindung zn treten.

Nicht nur der Staatsaufban, auch die Staatsthätigkeit hatte nnter diesen Umständen zu leiden. Das Königtum versuchte staatlich vorzngehen und namentlich eine einheitliche Organisation herzustellen. Insbesondere haben die Karolinger die kirchliche Einigung und durch Bekämpfung der Herzöge auch die staatliche gefördert. Dies Bestreben war wohl ungermanisch,[4]) es ist aber anch erfolglos geblieben; es gelang zeitweise den Particularismus zurückzudrängen, überwunden wurde er aber

---

[1]) Dass es zur Eindämmung des Absolutismus nicht immer einer scharfen Competenzbestimmnng bedarf, lehrt die Geschichte des römischen Staatsrechtes. Die republikanischen Magistrate waren förmlich unbeschränkt, aber das ihnen entgegenstehende Recht der Bürger bildete einen genügenden Schutzwall; mit dem Augenblick, wo das Recht der Bürger an Intensität abnahm, begann die Ausartung. Ähnlich liegt die Sache hier.

[2]) Fahlbeck l. c. 180ff, 214ff würdigt die Bedeutnng dieses Umstandes zu wenig.

[3]) Man muss mit Heusler: Deutsche Verfass.-Gesch. 49 sagen, dass die Prärogative des Königs verfassungsrechtlich nicht bestimmt waren.

[4]) so m. R. Ficker: Unters. z. R. n. R. G. It. I. S. XXXIV.

nicht. Die Centralisationsbestrebungen scheiterten an der Unzulänglichkeit des Staatswesens, das weder über eine Stenermacht, noch über ein entsprechend organisiertes nnd abhängiges Beamtentum verfügte. Gerade in karolingischer Zeit hat die Entwicklung des Lehenswesens die Staatsthätigkeit zu beeinträchtigen begonnen und der geschwächte Staat konnte nur momentane Erfolge erreichen, die er kraftvollen Persönlichkeiten verdankte, aber die sich vorbereitende Zersetzung und die Rückbildnngen nicht verhüten. Das durch Karl d. Gr. znsammengehaltene Conglomerat weist theilweise abgelebte, theilweise nicht eingelebte Institutionen auf, die den Zerfall und den Versuch, die praktischen Anfgaben in kleineren Gebilden zu lösen, beschlennigten; ein grosser Theil der Staatsthätigkeit überging nach und nach auf diese kleineren Gebilde.

Es entsteht nnn die Frage, ob und inwieferne das Kaisertum eine Aenderung des fränkischen Staatsrechtes hervorgerufen hat. Man mag das Kaisertum beurtheilen, wie man will; mehr als ein blosser Titel war es doch;[1]) es war daher geeignet, dem fränkischen Staatsrechte neue Ideen znzuführen.[2]) Gewiss wäre auch eine Vervollkommnung des Staatsrechtes eingetreten, wenn die passende Grundlage, nämlich ein fest gefügtes Staatswesen vorhanden gewesen wäre. Mangels derselben konnte weder das Kaisertum an und für sich[3]) eine juristisch klare Gestaltung finden,[4]) noch das fränkische Staatsrecht intensiv beeinflnssen.[5]) Haben wir doch gesehen, dass es nicht einmal

[1]) s. in Th. II. S. 232ff; Ohr: D. Kaisert. Karl d. Gr. geht entschieden zn weit; s. noch Ztschr. f. Kirch.-Gesch. XXVI. S. 190ff.

[2]) Nämlich eine Neugestaltung der Königsgewalt, die von einer neuen Basis aus nicht nur zahlreichere, sondern auch neu fundirte nnd von allen auf frühere Tradition zurückgehenden Schranken absehende Rechte hätte geltend machen können.

[3]) D. h. als eine neue, zu dem Königtum hinzutretende Gewalt.

[4]) M. R. meint daher Kleinclausz (L'empire carolingien S. 21ff), dass das Kaisertum sich, je nach der Person des Trägers, verschieden äusserte, so dass für das Verständnis desselben gerade die Zeit nach Karl d. Gr. wichtig ist; denn Karls Persönlichkeit überschattete alles. Auch Werminghoff (Hist. Ztschr. 92. S. 463ff) billigt es, z. Th. aus andern Gründen, dass Kleinclausz im Kaisertum keine scharf umschriebenen Befngnisse sucht; man vermag sie nicht zu finden.

[5]) Brunner l. c. II. 94 heht zwar m. R. die Steigerung des theokratischen Charakters hervor und führt insbesondere das wichtige Capit.

für die Entwicklung der Kirchenhoheit maassgebend war und nur das schon vorher vorhandene Königspriestertum ideell steigerte.[1]) Auf staatsrechtlichem Gebiete hat die Idee der Weltmonarchie weder eine erfolgreiche Centralisierung des fränkischen Reiches, noch die Betretung neuer Bahnen bewirkt; auch der Gegensatz zwischen der universalen Idee des Kaisertums und den für die Reichstheilungen maassgebenden germanischen Ideen des fränkischen Thronrechtes, ist sehr ungenügend gelöst worden, indem man sich mit der Untheilbarkeit der Kaiserwürde neben der Theilbarkeit des Reiches begnügte,[2]) womit aber auch das Kaisertum zu einem über, oder ausserhalb, des Staates stehenden Machtfactor wurde.[3]) Das über die unmittelbaren staatlichen

---

ex 802 an. Dies ist aber, wie er selbst zugiebt, ein Regierungsprogramm, dessen Verwirklichung fehlschlug; auch wenn es durchgeführt worden wäre, so hätte sich daraus wohl eine Zunahme des Umfanges königlicher Rechte und Pflichten, jedoch keine Wesensänderung derselben ergeben. Dasselbe gilt für die von mancher Seite (s. Krause in Mitth. d. Inst. XI. 218 und Kleinclausz l. c. 244f) behauptete Einwirkung des Kaisertums auf die missatische Einrichtung; abgesehen von den berechtigten Einwendungen Ohr's (D. karol. Gottesstaat in Theorie u. Praxis S. 78ff), muss bemerkt werden, dass auch in dieser behaupteten Änderung keine Wesensänderung zu erblicken ist. Die von Kleinclausz l. c. 240f behauptete Änderung der Bedeutung des Treueides, betrifft nur die Betonung des religiösen Charakters der Regierung des Kaisers. Die in der kirchlichen Literatur vertretenen Ansichten vom Kaisertum sind Theorie geblieben. Selbst Fustel (Transform. S. 319) findet keine Veränderung des fränkischen Staatsrechtes durch das Kaisertum.

[1]) s. Werminghoff in Hist. Ztschr. 89. S. 193ff.

[2]) Kleinclausz l. c. 247ff erklärt sehr überzeugend, warum bei der Theilung im J. 806 vom Kaisertum keine Rede war und dass dies gewiss nicht mit einer Unterschätzung desselben zusammenhing. Wenn die Reichstheilung vom J. 817 (Capit. I. 272. c. 13) zur Heirat der jüngeren Söhne die Zustimmung des ältesten fordert, dem ältesten überdies das Heiraten auswärtiger Fürstentöchter erlaubt, so soll dadurch der Zusammenhang des Königshauses und dessen politisches Interesse gewahrt werden; für die staatsrechtliche Bedeutung des Kaisertums liegt darin nichts.

[3]) Gut sagt Kleinclausz, der (l. c. 256ff) die „regna" nicht in dem „imperium" aufgehen lässt: „Les regna sont les états, l'empire n'est pas un état, à peine une institution". Ähnlich Dahn l. c. VIII. VI. 251. Doch vertritt er weiter (S. 252), gegen Brunner polemisierend, die Verschiedenheit königlicher und kaiserlicher Gewalt, indem er übersieht, dass dasjenige, was er der kaiserlichen Gewalt zuschreibt, für das fränkische Reich keine Bedeutung hat.

Zwecke hinausgehende Ideal des Gottesreiches auf Erden konnte für die von Karl d. Gr. auch schon früher vertretenen culturellen Ideen einen festeren ethischen Hintergrund abgeben; staatsrechtlich hatte es keine greifbare Bedeutung und vermochte sie unter Karls Nachfolgern desto weniger zu erlangen. Die nach Aussen imposante Macht der Monarchie Karls hat die Verwirklichung dieses Postulats der religiösen und politischen Überzeugung des Westens gegenüber Byzanz als erwünscht und möglich erscheinen lassen; die staatsrechtlichen Verhältnisse haben jedoch die juristische Ausnützung des grossen äusseren Erfolges verhindert; das fränkische Staatsrecht ist durch das Kaisertum dem römischen Staatsrechte nicht näher gerückt.[1])

So muss man zur Überzeugung gelangen, dass weder das fränkische Staatsrecht in seiner Totalität, noch die zahlreichen Aenderungen, durch die es sich von den germanischen Wurzeln entfernt hatte, auf römische Grundlagen zurückzuführen sind. Wir haben wahrgenommen, dass von den römischen Einrichtungen sehr wenige actuell geblieben sind; sogar die zersetzenden Einflüsse des Römertums haben nicht jene Bedeutung gehabt, die ihnen Brunner[2]) beilegen möchte. Die Steigerung der Königsmacht, die schon vor der Eroberung des gallischen Gebietes einsetzte und in den die Eroberung begleitenden Umständen ihre weitere Erklärung findet, führte zu keinem an den römischen Herrscherbegriff gemahnenden Ergebnisse;[3]) das Königtum hat trotz aller

[1]) Daran ändern natürlich die Titulaturen und andere römisch-byzantinische Äusserlichkeiten nichts. (Über den Titel s. Sickel in Gött. gel. Anz. 1901. S. 384 ff, Dahn l. c. VIII. VI. 257 ff). Es ist auch für diese Untersuchung nebensächlich, aus welchen speciellen Gründen das Kaisertum gerade im J. 800 auftrat (s. Sackur in Hist. Ztschr. 87. S. 385 ff), ob und von wem die Wahl ausging u. s. w. Auch die Bedeutung des Kaisertums nach Aussen, sein Verhältnis zum früheren Patriciat und zum Papsttum, berühren nicht das fränkische Staatsrecht. Über die Salbung s. jetzt Poupardin: L'onction impériale in Moyen âge N. F. IX. S. 113 ff. Eine Analogie mit dem spätrömischen Kaisertum lehnt auch v. Amira (Gött. gel. Anz. 1896. S. 192) ab.

[2]) l. c. II. 4 f. Diese zersetzenden Einflüsse hätten überhaupt keine Bedeutung gehabt, wenn nicht gleichzeitig die fränkische Verfassung zerrüttet gewesen wäre. Gegen die Überschätzung dieser Einflüsse sprach sich m. R. v. Amira (Gött. gel. Anz. 1896 S. 191) aus.

[3]) v. Sybel giebt ja (l. c. 320 f) selbst zu, dass alle Steigerung der königlichen Gewalt unter Chlodovech sich aus der Natur der veränderten

Aenderung seiner — übrigens schwankenden — Gewaltfülle, germanische Züge behalten; die Einzelbefugnisse römischer Art, die ohnehin vielfach schnell zurücktraten, waren nicht geeignet, sein Wesen zu beeinflussen.[1]) Nicht durch römische Machtmittel, sondern durch die Entwicklung des persönlichen Schutz- und Herrschaftskreises, der mit der römisch staatlichen Gewalt nicht zu vergleichen ist, hat sich das fränkische Königtum bemerkbar gemacht; anstatt der abstracten, antiindividualistischen Staatseinheit sehen wir die persönliche Herrschaft; der römische Cult des Staates und die Abdication des Individuums gegenüber dem Staaate ist dem fränkischen Rechtsleben fremd.[2]) Dies gilt noch für das karolingische Reich;[3]) weder die zu Beginn der fränkischen Zeit in Gallien noch denkbaren römischen Einflüsse, noch auch die Universalität des Kaisertums, mit der in ihr enthaltenen Steigerung der Reichsidee, haben es vermocht, das fränkische Staatsrecht in römisch abstractem Sinne zu beeinflussen und den älteren Ideenkreis zu überwinden.

Muss man somit das fränkische Staatsrecht, trotz romanistischer Einzelnheiten, als ein unrömisches bezeichnen, so

---

Verhältnisse ergab und dass sich daraus Consequenzen entwickelten, „welche, allerdings nicht aus dem römischen Rechte stammten, immer aber zu den früheren Einrichtungen der demokratischen Zeit in scharfem Gegensatze standen". Es erscheint ganz ungerechtfertigt, wenn Fahlbeck l. c. 236ff eine Verbindung des germanischen Königsrechtes mit dem römischen öffentlichen Rechte annimmt, ohwohl er an anderer Stelle (l. c. S. VIII.) gegen Sybel auftritt; oder wenn Dahn l. c. VII. I. 58 der dem fränkischen Könige über die Römer zugefallenen Macht einen so grossen Einfluss einräumt; auch Schultze (Dtsche Gesch. II. 362f) übersieht das Unzutreffende der Annahme einer Doppelstellung des fränkischen Königs; noch weiter geht Hensler l. c. 27, 38f.; gerade bei den Langobarden, wo man gegen die Römer ganz schonungslos vorging, also von einer Doppelstellung gewiss keine Rede sein kann, ist die Entfaltung des Königtums schwächer ausgefallen als bei den Franken.

[1]) Wenn man sieht, dass das deutsche Königtum mit einer grösseren Machtfülle als das französische in die Geschichte eintritt (s. Mayer l. c. II. 414), so muss man sagen, dass es die germanischen Elemente des fränkischen Königtums bewahrt hat; diese germanischen Elemente sind eben im ostfränkischen Reiche haltbarer gewesen. Daraus wird man aber auch entnehmen dürfen, dass das fränkische Königtum der germanischen Wurzel näher stand als dem römischen Typus.

[2]) s. Kurth: Orig. de la civilis. moderne I. 157.

[3]) s. Gierke l. c. I. 149ff.

darf man es auch trotz einschneidender Aenderungen nicht als eine neue Schöpfung im Sinne Fahlbeck's ansehen,[1]) sondern mit Waitz, Brunner und Gierke[2]) als ein germanisches Gebilde. Sowohl in seinen ausgebildeten Institutionen, als auch in den juristisch nicht abgeschlossenen Erscheinungen treten germanische Ideen hervor; sowohl die positiven als auch die zersetzenden Kräfte äussern sich in einer, den germanischen Traditionen entsprechenden Weise,[3]) was in diesem Falle, wo man — aus den mehrmals erwähnten Gründen — an die frühere Verfassung weniger als anderwärts anknüpfen konnte, desto wichtiger erscheint.

Wäre das Römertum innerlich kräftiger gewesen, es hätte bei dem Mangel der für das grosse Reich passenden eigenen staatsrechtlichen Grundlagen, das fränkische Staatsrecht mächtig

---

[1]) Fahlbeck, der das fränkische Reich als eine völlig neue Schöpfung und sowohl die germanischen als auch die römischen Wurzeln blos als Baumaterialien betrachtet, verkennt zunächst den Unterschied zwischen Baumaterialien und lebendigen Keimen, die sich unter neuen Umständen rasch entwickeln und umgestalten; er verkennt ferner den Unterschied zwischen den germanischen und römischen Grundlagen; denn selbst wenn wir diesen Begriff von Baumaterialien annehmen wollten, müssten wir doch sagen, dass die germanischen Bausteine in unvergleichlich grösserer Menge benützt wurden; abgesehen davon, ist noch zu bemerken, dass die germanischen Keime sich entfalteten, beziehungsweise ausarteten, die wenigen römischen dagegen verkümmerten, so dass sie dem Übergewichte des aus germanischer Wurzel Entsprossenen unterlagen. Niemand wird leugnen, dass z. B. das fränkische Heer- und Gerichtswesen seinem germanischen Vorbilde viel näher stand, als das fränkische Steuerwesen dem römischen. Die römischen Baumaterialien wurden also — wenn man an dem Vergleich festhalten darf — erst entsprechend zugehauen, bevor sie in den Bau Aufnahme fanden und dienten zur Durchführung der dem fränkischen Staatsbau passenden Ideen. Sowie man sich der römischen Sprache bediente, um eigene Gedanken auszudrücken, ebenso bediente man sich im Staatsrechte mancher römischen Trümmer, um sie in eigener Weise zu verwenden.

[2]) S. auch v. Amira in Gött. gel. Anz. 1896. S. 189. Sickel vertrat früher (Westdtsche Ztschr. IV.) dieselbe Ansicht, während er in der späteren Arbeit über die Privatherrschaften (das. XV. 127) die fränkische Staatsverfassung als eine aus der Verbindung der Schwächen des fränkischen und des römischen Staates hervorgegangene bezeichnet.

[3]) Man muss dabei auch an Zersetzungserscheinungen germanischer Provenienz denken, während Brunner (s. oben S. 261. A. 2) die Zersetzungserscheinungen ausschliesslich auf römische Rechnung schreiben möchte.

beeinflussen können. Die Omnipotenz des Staates hat der römischen Bevölkerung das staatsrechtliche Gefühl benommen, sie eher für den germanischen Individualismus empfänglich gemacht; daher wurde ihre Mitwirkung für die Entwicklung des fränkischen Staatsrechtes gegenstandslos. Wenn trotzdem für manches Detail römische Vorbilder wichtig wurden, so geschah dies ohne Zuthun der Römer und ohne dass dadurch der allgemeine Charakter des Staatswesens wesentlich römische Züge empfangen hätte.[1]) Auch der Mangel eigener römischer Organisation mit selbständigen und zwar naturgemäss städtischen Centren hat zu dem besprochenen Erfolge beigetragen,[2]) ebenso wie die Gemeinsamkeit des staatlichen Lebens der Römer und Franken zur rascheren Zerstörung der Volksverfassung.[3]) Die Franken haben weder ihre eigenen Traditionen absichtlich fallen lassen, noch die römischen Vorbilder absichtlich beseitigt; man merkt weder in der einen, noch in der andern Richtung ein absichtliches Vorgehen; das gegenseitige Kräfteverhältnis der beiden Elemente hat in kampfloser Weise, im Laufe der so überaus complicierten Entwicklung, den Ausschlag gegeben.

Das Ergebnis mag den Juristen unbefriedigt lassen. Unwillkürlich muss man fragen, welcher Staatsbau da möglich gewesen wäre, wenn das numerisch starke Frankentum zu seinen kräftigen Traditionen, die überall im Staatsleben durchschlugen, die nützlichen Anregungen des römischen Staatsrechtes hinzugesellt hätte, wenn ein Karl d. Gr. auf fester staatsrechtlicher

---

[1]) So kommt es, dass selbst jene, der germanischen Zeit fremde Erscheinungen, die der fränkischen Entwicklung z. B. mit der ostgothischen gemeinsam sind, dennoch wesentliche Unterschiede aufweisen. Es ist nämlich zu unterscheiden, ob etwas direct nach fremdem Muster geschieht, oder dank der Macht der Verhältnisse sich selbständig entwickelt; mag auch das Ergebnis ähnlich ausfallen.

[2]) Es fehlte nämlich infolgedessen der eventuelle Einfluss des städtischen Bürgertums.

[3]) In andern Staaten hat man entweder einen Ausgleich zwischen römischen und germanischen Einrichtungen versucht, indem man nebst separaten Organisationen für Römer und Germanen auch gemeinsame Einrichtungen schuf, oder man hat (so bei den Langobarden) den Staat nur für die Germanen eingerichtet. Jedenfalls erleichterte man den Übergang, der bei den Franken fehlte; dieser Mangel hat nebst andern, mehrfach erwähnten Gründen, die Zerstörung der Volksverfassung beschleunigt.

Grundlage seine Thätigkeit hätte entwickeln können. Und nichtsdestoweniger — oder vielleicht gerade deshalb — ist es den Franken gelungen, für die Ernenerung des Westens mehr zn leisten als den Langobarden. —

Die Übergangslosigkeit vom Kleinstaate zum Weltreiche, die der Gestaltung der staatlichen, wirtschaftlichen und socialen Verhältnisse so abträglich war, hat das Gebiet des Strafrechtes[1]) weit weniger betroffen und das Festhalten an den alten Grundlagen desselben lange nicht in diesem Grade erschwert. Sehen wir überdies, dass selbst die Hindernisse, mit denen die Entwicklung des öffentlichen Lebens zu kämpfen hatte, trotz aller dadurch bedingten Änderungen, weder eine Romanisierung desselben, noch eine Beseitigung germanischer Traditionen bewirkt haben, so müssen wir eine desto grössere Bedeutung der germanischen Grundlagen für ein Rechtsgebiet annehmen, das nicht nur von den erwähnten Schwierigkeiten weit weniger betroffen, sondern ausserdem in den ältesten Rechtsaufzeichnungen eingehend behandelt war.[2]) Der Charakter der ältesten fränkischen Aufzeichnnngen berechtigt zur Annahme, dass diese Behandlung den althergebrachten Grundsätzen entsprach, der Charakter der gesammten Entwicklung aber zur weiteren Annahme, dass man diesen Grundsätzen überwiegend treu bleiben konnte.

Die Grnndbegriffe des Strafrechtes bestätigen diese Annahme. Mit „Crimen" bezeichnete man die Acht- nnd Fehdesachen, classificierte also die Verbrechen nach der Art der

---

[1]) S. Litteratnr bei Schröder R. G.[4] S. 73, 339, 348. A. 45. Es ist wohl anffallend, dass die Löffler'sche Lehre keine eingehende Würdigung seitens der Germanisten gefunden hat; in diesem Rahmen ist es natürlich nnmöglich, auf dieselbe einzugehen.

Grosse Beachtung verdient die über Mommsen's Veranlassung erschienene Sammelpnblication: Zum ältesten Strafr. d. Kulturvölker. 1905.

[2]) Diese, im Verhältnisse zu andern Rechtsgebieten, ausführliche Behandlung, beweist, dass das Strafrecht schon auf älterer Stufe weit gediehen war, wie denn anch thatsächlich die herrschende Lehre mit Recht den Mangel staatlichen Strafrechtes für die älteste Zeit ablehnt; es gab schon sehr früh Verbrechen, die nicht der Privatrache, sondern der Strafe durch das Gemeinwesen anheimfielen.

Straffolge;[1]) für die Beurtheilung der That waren der objective Thatbestand und das verursachte Übel,[2]) das seinerseits ebenfalls wenig individualisiert wurde,[3]) in erster Linie wichtig.[4]) Damit

[1]) Diese unrömische Benützung des Wortes crimen haben Wilda: Strafrecht 276 und Brunner R. G. II. 538 hervorgehoben. Über die römische Bedeutung des crimen s. Mommson: Röm. Strafr. S. 9f.

[2]) Der Thatbestand wird zuweilen ganz äusserlich beurtheilt; so erklärt sich die ungenaue Unterscheidung von Nothzucht und Frauenraub, ja sogar — soferne es sich um minderfreie Frauen handelt — von Nothzucht und Unzucht (s. Brunner R. G. II. 661, 667. A. 9.), worin das fränkische Recht hinter dem langobardischen (vgl. Ed. Roth. 205—207) zurückbleibt. Der Gesichtspunkt des verursachten Übels tritt ganz materialistisch in der Zugrundelegung des pretium puellae bei der Busse für Frauenraub (L. Sal. 13. 4.; L. Rib. 34. 1. 2. vertritt einen andern Standpunkt), in der Bestimmung der Busse der gebärfähigen Frau (L. Sal. 24. 6., L. Rib. 12. 1, 13, 14; vgl. L. Sal. 30. 3.), in der Cumulirung (L. Sal. 24. 3, vgl. 24. 4. 6.), die selbst in den Beschränkungen und eigenartigen Abstufungen diesen Grundzug nicht verleugnet, auf; dieselbe Auffassung wirkt in der Tendenz, die Theilnehmer an einem und demselben Verbrechen nicht mit voller Härte zu bestrafen, also für ein Übel nicht das Volle der vielfachen Bussen aufzuerlegen, nach, obwohl da ein grosser Fortschritt wahrnehmbar ist (vgl. Gaudenzi: Salica legge § 31 S. 213, Brunner l. c. II. 570ff, s. Mommson l. c S. 102.); hierher gehören auch jene Fälle, in denen nicht das Wergeld des Thäters, sondern das des Verletzten maassgebend war (v. Moeller: D. Wergeld d. Thäters u. d. Verletzten geht zwar zu weit); ferner die Behandlung der Verbrechensconcurrenz, der man trotz aller Entwicklung das Vorherrschen des Genugthuungsprincips und die Berücksichtigung des objectiven Erfolges anmerkt (vgl. Schreuer l. c. 2ff. 27ff, 76ff. 86f, 87ff.); der Wert des gestohlenen Gegenstandes bestimmt die Grenze zwischen grossem und kleinem Diebstahl u. s. w.

[3]) Der Effect wird ganz äusserlich beurtheilt; für jedes Übel derselben Kategorie dieselbe Busse; die Fortschritte bestehen in der Mehrung der Kategorien; innerhalb derselben wird nicht individualisiert; denn es wird wohl z. B. ein junges Thier anders gebüsst, als ein erwachsenes, aber alle jungen Thiere und alle ausgewachsenen gleichmässig.

[4]) Es ist klar, dass alle diese Grundsätze altem Rechte entsprechen. Das alte Strafrecht ist seinem Wesen nach kein Züchtigungsrecht im eigentlichen Sinne, sondern eine die Entsühnung der Gemeinschaft, beziehungsweise die subjective Genugthuung des Verletzten, anstrebende Ordnung. Die schwache Staatsautorität konnte überwiegend nur Ausgleich zwischen den feindlichen Volksgenossen bewirken; zu öffentlichrechtlichen Strafen reichte sie höchstens da aus, wo sie sich selbst in ihren Interessen geschädigt sah. Darans ergab sich jenes Übergewicht des privatrechtlichen Momentes, welches die Zweitheilung des fränkischen Strafrechtes kennzeichnet und von der Zweitheilung des römischen Strafrechtes ganz verschieden ist; denn letztere

hängt die Behandlung des Versuches zusammen; die hier wahrnehmbare Entwicklung hat doch den germanischen Ausgangspunkt nicht verleugnet.[1] Hinsichtlich des Anstiftungsdelictes ist das salische Recht sogar hinter dem langobardischen zurückgeblieben und auch die Behandlung der Beihilfe sowie der Mitthäterschaft entsprach alten Grundsätzen.[2]

beruhte nicht auf dem Wesen, sondern betraf überwiegend die gerichtliche Competenz; s. Mommsen l. c. S. 4f, 27, 34, 175, 524. Den Verletzten hätte die öffentliche Strafe kaum befriedigt, ausser etwa die Acht. Für die Befriedigung des Verletzten war der äussere Maasstab der beste; die Individualisierung kann verschieden ausfallen und als parteiisch betrachtet werden; der Mangel der Individualisierung bedeutet gleiches Recht, beziehungsweise gleiches Unrecht für alle analogen Fälle; fatalistisch unterwirft sich sowohl der Schädigende als auch der Verletzte solcher Auffassung.

[1]) Die grundsätzliche Straflosigkeit des Versuches ist zweifellos in der Aufstellung des Versuchsdelictes wahrnehmbar, welches als casuistische Ausnahme von dem alten Grundsatze zu betrachten ist. Das fränkische Recht weist hier bedeutsame Fortschritte auf; der Fehlschlag (L. Sal. 17. 1.) wird für den ausdrücklich hervorgehobenen Fall der Tötungsabsicht als specielles Delict aufgefasst und bildet den ersten Fall eines strafbaren Versuches im eigentlichen Sinne des Wortes; interessant ist auch die Verallgemeinerung, die L. Sal. 41. 9. in der Emendata erfahren, nachdem die Ausdehnung der Casuistik sich unzureichend erwiesen. Andererseits bestehen noch typische Versuchsdelicte fort, so dass der Fortschritt offenbar nicht durchgedrungen ist.

[2]) Das Anstiftungsdelict ist dem Versuchsdelicte zur Seite zu stellen, (s. L. Sal. 28. 1. 2.); das langobardische Recht ist in der Verallgemeinerung weiter gegangen (Ed. Roth. 102.); die Haftung für die Anstiftung des Knechtes (s. L. Sal. 10. 2.) gehört nicht hierher; der Anstifter des Knechtes haftet nämlich als Thäter.

Ebenso wie Versuch und Anstiftung nur dann strafbar waren, wenn sie ausdrücklich unter Strafe gestellt erschienen, ist auch die Beihilfe nicht principiell strafbar, sondern nur in den casuistisch bezeichneten Fällen, namentlich bei dem sog. Bandenverbrechen, wobei wieder formalistische Abstufungen bemerkbar sind (s. Brunner l. c. 570ff). Man kann sich nur schwer dazu emporschwingen für ein Übel, wenn es durch Mehrere verursacht worden, mehr als die gewöhnliche Busse zahlen zu lassen (s. S. 266 A. 2.), da aber der Hauptschuldige sie schon zahlt, begnügt man sich hinsichtlich der andern, die man doch nicht ganz straflos ausgehen lassen will, mit kleineren Bussen. Ja man lässt Mitthäter (L. Sal. 43. 1. 2.) sogar gemeinsam die Busse leisten und nur, wo das Verbrechen nicht durch Busse, sondern durch Lebens- oder Leibesstrafen sühnbar war, verfallen alle Mitthäter der Strafe (L. Sal. 71. 1.); trotz vielfacher Fortschritte (L. Rib. 18) ist doch die Haltung schwankend, zur Überwindung des alten Grundsatzes kommt es nicht.

Betrachtet man die weiteren, für die Beurtheilung eines Falles in's Gewicht fallenden Nebenumstände, so findet man allerdings, dass das Königtum dem Umstande, ob der Geschädigte das Verbrechen hervorgerufen hatte, Bedeutung beilegte,[1]) man darf aber gerade hiefür auf eine diesem Fortschritte durchaus nicht widersprechende alte Auffassung hinweisen;[2]) dies desto mehr, als man in der formalistischen Behandlung der Absicht und Absichtslosigkeit zweifellos germanischen Ideen begegnet[3])

[1]) So unterschied z. B. das Königtum die Tötung sine causa (s. Childeb. decr. c. 5) oder ex levi causa (Cap. legg. add. ex 818/9 c. 1. 7.) von der, die se defendendo oder necessitate cogente (Cap. legg. add. ex 818/9 c. 1. 13.) verübt wurde und strebte die härtere Bestrafung der ohne Veranlassung begangenen That an.

[2]) Es ist zwar, ohne Rücksicht auf die Veranlassung, das objective Übel, der Schaden des Verletzten beziehungsweise seiner Sippe, identisch; dennoch darf man annehmen, dass das Rachegefühl nach einer durch den Getöteten selbst irgendwie provocierten Blutthat ein geringeres war, als nach einer durch nichts provocierten, dass sich also die geschädigte Sippe in einem solchen Falle leichter besänftigen liess. An diese natürliche Empfindung konnte die Staatsgewalt anknüpfen; hatte sie überhaupt Grund genug, um eine öffentliche Regelung der Strafordnung zu fördern, so lag in diesem Falle noch ein specieller Anlass vor; wer ohne Grund frevelte, verletzte nicht nur seinen Gegner, sondern auch das Friedensgebot und das Friedensinteresse des Staates; an seiner Bestrafung war der Staat unmittelbar interessiert und er konnte diese Geltendmachung seines Interesses, die einen Machtzuwachs und einen Fortschritt des Strafrechtes bedeutete, durchsetzen, da er dadurch das Interesse des Verletzten nicht berührte. Schwerer war es die Straflosigkeit der Notwehr und überhaupt die gelindere Behandlung der durch Verschulden des Verletzten provocierten That durchzusetzen, weil diesem Gebot der Billigkeit das materielle Interesse der geschädigten Kreise entgegenstand; dass man überhaupt auch in dieser Hinsicht etwas — ja sogar viel — thun konnte, ist eben nur dem vorher erwähnten geringeren Rachegefühle bei veranlassten Thaten zuzuschreiben. Eine volle Ausprägung des Gedankens ist aber nicht gelungen; selbst die Notwehr hat keine feste Bestimmung erfahren; (O. v. Alberti: D. Notwehr heute u. in d. Volksr. geht im allgemeinen zu sehr dogmatisierend vor) vgl. z. B. Form. Turon. 30.

[3]) Es darf als feststehend angenommen werden, dass auch das ältere Recht der Empfindung, dass gewollte Thaten von zufälligen zu unterscheiden sind, nicht verständnislos entgegentrat; so wie einerseits der Verletzte selbst ein geringeres Rachegefühl hegen mochte, wenn er die Überzeugung hatte, dass das Übel zufällig entstand und für ihn vor allem die Empfindung der Beleidigung wegfiel, so hatte auch die öffentliche Gewalt (insoferne es sich um eine in ihre Competenz fallende That handelte) desto mehr Anlass, ihr Verhalten darnach einzurichten, ob der Thäter absichtlich den Volksfrieden

und bemerken kann, dass da, wo die böse Absicht ein constitutives Merkmal des Thatbestandes bildete, das fränkische Recht mit den andern zeitgenössischen Rechten übereinstimmte.[1]) Ebenso

störte oder nicht. (S. die interessanten, jedoch zweifellos zu weit gehenden Einschränkungen bei M. Frank: Kasuelle Tötung S. 12 ff). Schwer war es aber, den diesen Erwägungen entsprechenden Rechtssatz zu finden; da individualistische Beurtheilung ohnehin dem Geiste des Strafrechts jener Zeit nicht entsprach, freie Würdigung des Einzelfalles vielmehr der processrechtlichen Auffassung ganz widersprach, gab es nur ein Mittel, casuistisch gewisse Thatbestände zu bezeichnen, in denen Absichtslosigkeit, d. i. Ohngefähr anzunehmen sei; darüber hinaus konnte nur der König geben (s. Brunner in Forschgg. S. 496). Dieser „typische Zuschnitt der Ungefährwerke" (s. Brunner l. c. 500) entspricht den germanischen Grundsätzen und über diesen Gesichtspunkt ist das fränkische Recht nicht hinausgekommen; sogar hinsichtlich der Urtheilfinder wird kein Unterschied gemacht, ob sie wissentlich oder irrtümlich ein unrichtiges Urtheil vorschlugen. Die Entwicklung äussert sich wohl in der Mehrung der Fälle, für die man Absichtslosigkeit annahm, aber nicht in der Überwindung des Grundsatzes; sie verläuft also mit der die Unterscheidung veranlasster und nicht veranlasster Thaten betreffenden Entwicklung hinsichtlich der Tendenz analog, bleibt aber doch hinter ihr zurück. Formalistisch wird z. B. aus der Heimlichkeit auf Mordabsicht geschlossen (L. Sal. 41. 2. 4; 103; L. Rib. 15.); aus der Unmündigkeit auf Absichtslosigkeit (L. Sal. 24. 5, Cap. L. Sal. add. ex 819. c. 5); casuistisch wird Absicht beziehungsweise Absichtslosigkeit und demnach die Busswürdigkeit bei Übeln, die durch Knechte oder Hausthiere zugefügt wurden, beurtheilt, wobei die eigene strafrechtliche Verantwortung des Knechtes, der Entwicklung der Ständeverhältnisse (S. oben S. 171. A. 1.) gemäss immer stärker hervortritt, ohne jedoch bis zu der römischen Auffassung zu gelangen (s. Frank l. c. 39. A. 7.); die Verantwortung schwächt sich bis zu blosser Sachhaftung ab (interessant ist der Vergleich der älteren und späteren Texte L. Sal. 35 und 36; L. Sal. 35. 5 ist schon weiter vorgeschritten als Ed. Roth. 142; nach späteren Texten und Ed. Chilper. c. 6. kann sogar die halbe Busse des Herrn durch Gefährdeeid beseitigt werden; vgl. auch Cap. L. Rib. add. ex 803. c. 5; s. G. Meyer in Sav. Ztschr. II. 97, Brunner R. G. II. 552 f, Dahn l. c. VII. I. 290 ff); analog ist die Entwicklung der Verantwortung für Thierdelicte; sehr casuistisch, namentlich im ribuarischen Recht (L. Rib. 70; vgl. Frank l. c. 42) wird die Haftung für leblose Gegenstände geregelt. Man mag Vieles davon mit westgothischem und mittelbar mit römischem Recht (so namentlich die noxae datio) in Zusammenhang bringen; die Übereinstimmung aller germanischen Rechte, die sich nur durch die Anzahl und Art der aufgestellten Typen unterscheiden, ist aber gerade hier eine so grosse (vgl. Brunner in Forschgg. 500), dass man zweifellos an alte Grundsätze denken muss.

[1]) Als constitutives Merkmal erscheint die Absicht bei Diebstahl, Raub und Unterschlagung, die ohne das Bewusstsein, dass man fremdes Eigentum

entsprach die Berücksichtigung des Thatortes[1]) und der Person des Betroffenen[2]) der Entwicklung, für die in diesem Falle theilweise kirchliche Einflüsse wichtig wurden,[3]) während die Geltendmachung des Rückfalles[4]) zweifellos rein kirchlich war und thatsächlich ein fremdes Element darstellte.[5]) So haben wir es allerdings mit einem etwas bunten Bilde strafrechtlicher Grundbegriffe zu thun, in dem aber, trotz der Eingriffe des Königtums und der Kirche, germanische Züge überwiegen, ja sogar da, wo sie getrübt erscheinen, die Trübung keine Unterdrückung bedeutet;[6]) rein römische Züge fehlen ganz.[7])

---

an sich zieht, undenkbar wären; ferner bei vermessentlicher Tötung und bei der Brandstiftung; in allen diesen Fällen entspricht das fränkische Recht germanischer Auffassung.

[1]) also Hausfriedensbruch bei der Heimsuchung und deshalb höhere Strafqualification (L. Sal. 14. 6. Codd. 5 u. 6.)

[2]) z. B. Tötung von Verwandten (L. Rib. 69. 2), was sich aber dann unter kirchlichem Einflusse abschwächte (s. Brunner R. G. II. 633. A. 53), so dass das fränkische Recht hier den germanischen Boden verlassen hat; germanisch ist dagegen die schwere Qualificierung der Tötung mit Bruch der Urfehde (Cap. Theod. ex 805. c. 5), sowie des Raubes an Toten (L. Sal. 55. 1.)

[3]) So bei Bestrafung des Kirchenbrandes, ohne Rücksicht auf Absicht (L. Sal. 55. 7. Her.), bei Feststellung des Klerikerwergeldes u. s. w.

[4]) Man begegnet der Berücksichtigung des Rückfalles nicht nur in den Capitt. Remedii (c. 3. 7. 8), sondern auch in den Capitularien (Cap. Haristall. c. 23, Aquisgr. ex 801—813 c. 15); über den kirchlichen Einfluss s. Brunner l. c. II. 646f.

[5]) Hierher gehört noch die Bedeutung der Handhaftigkeit; s. Schröder R. G.[4] 341. A. 12; Löffler l. c. 28 polemisiert mit guten Gründen gegen die herrschende Meinung, indem er die harte Bestrafung der handhaften That als eine Concession an das im ersten Augenblicke besonders lebhafte Rachegefühl bezeichnet; s. Horten l. c. I. 136ff.

[6]) M. R. bemerkt W. Schultze (Dtsche Gesch. II. 426), dass man diese in der Durchführung theilweise sich kreuzenden Principien nur dann gut versteht, wenn man sie historisch und nicht systematisch beurtheilt. Thut man dies, dann findet man (wie mehrfach hervorgehoben), dass sogar die Trübungen die alten Grundsätze verrathen.

[7]) Es ist jetzt, nachdem Hitzig (in der von Mommsen veranlassten und oben S. 265. A. 1. angeführten Publication) die historisch. und gerade für die grundsätzliche Beurtheilung, wichtigsten Züge des römischen Strafrechtes (parallel mit der analogen Behandlung Brunner's) zusammengestellt hat, leicht, zu der im Texte vertretenen Ansicht zu gelangen; denn schon

Was die Thatbestände der einzelnen Verbrechen betrifft, blieb das fränkische Recht zunächst hinter dem westgothischen und langobardischen zurück;[1]) das Königtum war bestrebt, die Lücken auszufüllen, indem man zahlreiche, früher nicht bestrafte Thatbestände zu Delicten stempelte und unter Bannstrafen stellte;[2]) ausreichend war dies natürlich lange nicht, denn zu einer umfassenden Ergänzung ist man nie gelangt.[3]) Aber gerade bei einer so gearteten Entwicklung vermochte das fränkische Recht fremden Einflüssen besser zu widerstehen, beziehungsweise die schon früher erwähnte Widerstandskraft beizubehalten, namentlich, da das alte fränkische Recht, seiner ganzen Anlage gemäss, vorwiegend das Privatdelict im Auge hatte.[4])

---

auf älterer Stufe weist das römische Recht eine im Vergleiche mit dem germanischen sehr beschleunigte Entwicklung auf; desto weniger konnte das den Franken noch zugängliche, spätrömische Recht, mit dem widerstandskräftigen fränkischen in Einklang gebracht werden; wir fanden übrigens Gelegenheit, zu bemerken, dass gerade das Strafrecht der Römer (so z. B. in den Formeln) dem germanischen Einflusse unterlag.

[1]) Ungeachtet der westgothischen Beeinflussung hat das Strafrecht der Lex Salica (und dasselbe gilt noch für die L. Rib.) einen geringeren Umfang und weist eine geringere Anzahl von Thatbeständen auf, als man angesichts des westgothischen Vorbildes annehmen könnte. Selbst wenn die von Krammer jetzt aufgestellten Behauptungen (in N. Arch. XXX. 272 ff, 277 ff, 290 ff, 312 ff) zutreffen würden und demnach unsere Liste der westgothisch beeinflussten Stellen eine Vermehrung zu erfahren hätte, so hätte man es doch nur mit Thatbeständen geringer Bedeutung zu thun, aber nicht mit einer anders gearteten Beeinflussung, als die vorher geschilderte.

[2]) Deshalb wird man — ohne Rücksicht auf anderweitige und gewiss nicht zu unterschätzende Unterschiede — mit Seeliger (Hist. Vierteljahrschr. I. 352 ff) die Bannstrafen dem Strafensystem einzugliedern haben.

[3]) Es genügt — worauf schon hingewiesen wurde — die fränkische Rechtsentwicklung mit der langobardischen, westgothischen u. s. w. zu vergleichen, die mehrfache obrigkeitliche Ergänzungen und Umarbeitungen aufweisen. Die Stellung der fränkischen Gerichte ermöglichte Bestrafung ohne Norm.

[4]) S. oben S. 24. A. 1., wo hemerkt wurde, dass in der L. Sal. eigentlich nur Tit. 56 eine Ausnahme von dieser Regel bildet. (L. Sal. 50. 4. und 51. 2. betrifft säumige Königsbeamte, gehört also dem Amtsstrafrecht an.)

Die Auffassung der meisten Delicte ist germanisch geblieben;[1]) sie entspricht sogar theilweise der älteren Stufe;[2]) dies mitunter selbst in solchen Fällen, in denen die Behandlung des betreffenden Delictes fremdrechtliche Beeinflussung aufweist.[3]) Der fremde Einfluss tritt nur in geringem Grade auf und äussert sich vorwiegend bei jenen Delicten, die in den alten Aufzeichnungen keine Berücksichtigung gefunden, für das öffentliche Leben aber

---

[1]) Der Mord ist durch Hinzutreten der Heimlichkeit gekennzeichnet, ebenso die Verwundung durch formalistische Merkmale (L. Sal. 17. 5, L. Rib. 2.); es fehlt der allgemeine Begriff der Verstümmelung, die casuistisch behandelt wird; die Auffassung des Raubes entspricht, sowohl hinsichtlich der geringeren Bestrafung (im Vergleich zum Diebstahl), als auch hinsichtlich des Umfanges des Raubbegriffes (L. Sal. 37. 2, 61. 3 (Codd. 2 ff), 9. 5.) germanischen Grundsätzen; Unzucht wird (mit Ausnahme des Falles L. Sal. 70) nicht öffentlich bestraft u. s. w.

[2]) Die formalistische Beurtheilung des Mordes bleibt hinter der des langobardischen Rechtes zurück (vgl. Brunner l. c. II. 628); die Betonung der Heimlichkeit beim Diebstahl geht so weit, dass dieses Merkmal eine extensive Anwendung des Diebstahlbegriffes ermöglicht, indem mitunter das Vorhandensein dieses Momentes über das Fehlen anderer Thatbestandsmomente hinweghilft (s. Maschke: Cap. 24 u. 26 L. Fr. Cham. S. 17 f); die Anwendung fester Diebstahlsbussen (s. Schreuer l. c. 27 ff), die sich aus Gliederbussen entwickelt haben dürften (Brunner l. c. II. 644 f), entspricht ebenfalls altertümlicher Auffassung; der Mangel öffentlicher Strafe für Unzucht lässt die alte Preisgabe an die verletzte Sippe annehmen (vgl. L. Rib. 77); betreffs der Behandlung der Verleumdung hat das fränkische Recht den den Römern im fränkischen Reiche bekannten Talionsgedanken (s. L. R. Vis. C. Th. IX. 1. 8. Interpr., Form. Tur. 29. Form. Extrav. I. 6.) abgewehrt und gegenüber dem Vorbilde der L. Vis. VII. I. 5 (Ant.) den älteren germanischen Standpunkt gewahrt.

[3]) So ist die Behandlung des Diebstahls germanisch geblieben, trotzdem L. Sal. 39 dem römischen Begriffe des Plagium folgte, während nach L. Sal. 10 in solchen Fällen gewöhnlicher Diebstahl anzunehmen gewesen wäre (vgl. Brunner l. c. I. 295. A. 17 und bei mir oben S. 44; diese Beeinflussung ist übrigens nicht durchgedrungen, da Recap. L. Sal. den Diebstahlsbegriff wieder herstellte); der Incest hat unter kirchlichem Einfluss eine Vermehrung der strafbaren Fälle erfahren, man hat aber die neuen, leichteren Fälle, entweder gar nicht staatlich bestraft (s. Ed. Chloth. II. c. 10), oder mit geringeren Strafen belegt, die als Abspaltungen der Acht erscheinen (vgl. Brunner l. c. II. 664 f); man hat sich hinsichtlich des Meineides wohl dem kirchlichen, strengeren Standpunkte angeschlossen, jedoch nur, so weit es sich um kirchliche Eide handelte (vgl. Capitt.: Haristall. ex 779 c. 10, miss. gen. ex 802 c. 36, legi add. ex 816. c. 1.).

wichtig geworden waren und aus diesen beiden Gründen eine grössere Beeinflussungsfläche boten. Vornehmlich war es kirchlicher Einfluss, den wir hier wahrnehmen;[1] weit weniger der römische,[2] der entweder überhaupt nicht durchdrang,[3] oder wo es geschah, dem politischen Vortheile, den in den betreffenden Fällen die Befolgnng des römischen Beispiels bot, das Durchdringen verdankte,[4] das überdies durch die Anknüpfung an germanische Wurzeln erleichtert wurde;[5] eine wesentliche Veränderung konnte dadurch nicht hervorgerufen werden.

Ebenso weist das Strafensystem unverkennbar germanische Züge auf; denn, ungeachtet der durch die Entwicklung bedingten Mannigfaltigkeit, wird das ganze Strafwesen durch die alte Idee der Friedlosigkeit,[6] die in den zahlreichen Abspaltungen

---

[1]) So hinsichtlich des Ehebruches des Mannes (Cap. cum It. episc. delib. ex 790—800. c. 5.); ferner betreffs des Incestes (vgl. oben S. 272. A. 3.); ebenso ist die öffentliche Verfolgung der Zauberei (und zwar jeder, also auch der unschädlichen) auf die allgemeine Bekämpfung der Zauberei durch das Christentum zurückzuführen (Cap. Karlomanni ex 742 c. 5, Car. M. I. c. 7, Admon. gen. ex 789. c. 65); über Meineid s. oben S. 272. A. 3.

[2]) In sehr interessanter Weise äusserte sich der römische strenge Standpunkt betreffs des Frauenraubes in Childeb. II. decr. c. 4. (vgl. L. Sal. 71; s. oben S. 49).

[3]) Einen bemerkenswerten Rückgang haben wir (s. oben S. 272. A. 3) hinsichtlich des Plagium erwähnt.

[4]) So bei der Angliederung des Landesverrathes an das crimen majestatis, unter welches die Infidelität, also auch das Amtsverbrechen (s. H. O. Lehmann: D. Rechtsschutz gegen Eingr. d. Staatsbeamten S. 106) fiel. Der Hochverrath (vgl. Greg. Tur. Hist. V. 27, Cap. Ticin. ex 801. c. 3.) ist ebenso wie bei den Langobarden römisch durchgebildet, seiner Aufnahme war aber der Umstand, dass die Staatsverbrechen überhaupt bei den Römern keine abschliessende Behandlung erfahren hatten (vgl. Mommsen l. c. 537 ff) sehr förderlich. Der politische Vortheil des Königtums tritt hier klar hervor.

[5]) Nachdem der König jene dem fränkischen Staatsrechte eigene Stellung einnahm, lag es nahe, die dem germanischen Rechte geläufigen Folgen der Verletzung der Volksautorität auf den König zu beziehen und dieselben zu erweitern; s. oben S. 187. A. 2.

[6]) Beziehungsweise durch die Idee der Friedenssicherung (s. Dahn l. c. VIII. IV. 173), die auch die Entwicklung des Verfahrens, namentlich das Amtsverfahren (s. unten) beeinflusste. Jedoch ist in der Auffassung des Strafzweckes, wenn auch einheitliche Ideen fehlen, kirchlicher Einfluss wahrnehmbar; vgl. Dahn l. c. und v. Bethmann-Hollweg l. c. V. 91 f.

nachwirkt, sowie durch das Bussensystem beherrscht, welch' letzteres bekanntlich nicht nur mit dem Fehdewesen, sondern auch mit der Lösbarkeit, also mit der Abschwächung der Friedlosigkeit zusammenhängt.[1]) Mag auch die grosse Ausdehnung der Compositio auf so zahlreiche Fälle kirchlichen Bestrebungen zuzuschreiben sein,[2]) so muss man dennoch bemerken, dass sich die Kirche zur Förderung ihres Humanitätszweckes eines der germanischen Auffassung der Lösbarkeit entsprechenden Mittels bediente;[3]) in der Feststellung der

---

[1]) Die Idee der alten Friedlosigkeit tritt noch ganz klar in Decr. Childeb. II. c. 4. zum Vorschein, ebenso die Pflicht zur Verfolgung des Friedlosen; als sühnbare Friedlosigkeit erscheint die Ungehorsamsstrafe des fränkischen Processes; dass aus der Friedlosigkeit die Todes- und Leibesstrafen, sowie eine Reihe anderer Strafen, insbesondere auch die Strafknechtschaft, hervorgegangen sind, ist seit Wilda, dessen Lehre durch Brunner (Forschgg. 444 ff) eine dankenswerte und klare Entwicklung erfahren hat, unzweifelhaft.

Auch die Beziehungen zwischen dem Busswesen und der Fehde sowie der Friedlosigkeit sind leicht erkennbar; es erscheint sicher, dass der Auftheilung der empfangenen Busse unter die Sippegenossen, die analoge Pflicht derselben für eine Busszahlung aufzukommen, entsprach, woraus der Zusammenhang mit der Sippefehde erhellt. Andererseits besteht ein naher Zusammenhang zwischen der Preisgebung des Verbrechers an die Sippe, was eben eine Abspaltung der Friedlosigkeit war, und dem Ersatz der Rache durch die Compositio. Dasselbe gilt von den Gliederbussen (vgl. Brunner R. G. II. 604, 643 ff, Schrener l. c. 178 ff; s. auch W. Schultze l. c. II. 427 ff).

[2]) Dass das fränkische Recht die zahlreichsten Anwendungsfälle der Geldbusse aufweist, wird allgemein zugegeben; das Überhandnehmen der Lösbarkeit ist dem kirchlichen Kampfe gegen Blutstrafen zuzuschreiben, der erst unter den Karolingern, angesichts des engen Bundes zwischen Königtum und Kirche, nachgelassen hat (vgl. Capit. Haristall. c. 11.); über den Einfluss, den das Asylrecht auf Umwandlung peinlicher Strafen in Geldstrafen ausübte s. Brunner in Forschgg. 463, Schröder R. G.[4] 340. Dennoch scheint die Praxis strenger geblieben zu sein; Gregor v. Tours berichtet von zahlreichen Todesstrafen, sogar von Steinigung (III. 36, IV. 49, X. 10) und von Verbrennung (VI. 36, vgl. L. Sal. 70), während die gewöhnliche Hinrichtung durch den Strang geschah.

[3]) Denn bekanntlich gab es auch rein pönale Bussen, die weder auf Fehde, noch auf Lösung zurückgehen, nichtsdestoweniger aber als altgermanisches Strafmittel erscheinen, da sie schon Tacitus c. 12 erwähnt. Über die römische Poena s. Mommsen Strafr. S. 14. A. 1.

Busssätze,[1]) sowie in der Beibehaltung des Friedensgeldes als Quote der Busse,[2]) kann man die Zähigkeit alter Tradition wahrnehmen. Das Anwachsen der königlichen Macht und die Unzulänglichkeit des Strafrechtes gaben Anlass zur fortschreitenden Berücksichtigung vieler neuen Thatbestände, die durch Bannbussen oder durch die der alten Auffassung fremden arbiträren Strafen[3]) bedroht wurden, ebenso zur Weiterentwicklung der Vermögenseinziehung.[4]) Je grösser der Spielraum der obrigkeitlichen Strafen wurde, desto mehr kamen neue, theilweise auch

---

[1]) Hierher gehören die Spuren des älteren Duodecimalsystems (s. Brunner in Forschg. 485), sowie die Beziehungen vieler Bussen zum Wergelde (vgl. L. Rib. 85 mit L. Sal. 55; namentlich auch die Verwundungs- und sogar einzelne Diebstahlsbussen).

[2]) Mit guten Gründen vertritt Brunner R. G. II. 621 die Ansicht, dass der Fredus als Quote dem älteren System angehört; s. Schröder l. c. 344 und die A. 27 angeführte Litt.

[3]) Dass die arbiträre Strafe mit der Ausdehnung des königlichen Bannrechtes und des Infidelitätsbegriffes zusammenhängt, ist klar. Deshalb nahm sie im fränkischen Reiche einen so grossen Umfang an; s. Schröder R. G.[4] 342. Es war nicht möglich, für jede Infidelität die höchste Strafe anzudrohen und da die Individualisierung dem fränkischen Strafrechte fremd war, konnte man nur durch das Gnadenrecht und die der Gnadenwillkür entsprechende unbestimmte Strafe über diese Schwierigkeit hinauskommen. Wenn auch die arbiträre Strafe, die sich namentlich in der karolingischen Zeit häuft (s. Dahn l. c. VIII. IV. 160ff), als Neuerung zu betrachten ist, so entbehrt sie doch nicht jeder germanischen Analogie. Wer der Privatrache verfallen war, konnte durch den, an den er ausgeliefert war, beliebig bestraft oder sogar ganz verschont werden; bei Verletzung königlicher Gebote und überhaupt der vom König auferlegten Pflichten, verfiel man dem König, der die Strafe arbiträr bestimmte. Auch das römische Recht hat Staatsverbrechen sehr verschieden bestraft (s. Mommsen l. c. 588ff).

[4]) Die Frage, ob die Confiscation bei den germanischen Völkern ausschliesslich auf römischem Einflusse beruht, wird wohl nicht zu entscheiden sein. Es ist schon früher (Th. II. S. 169) bemerkt worden, dass sie sich bekanntlich auch aus der Friedlosigkeit ableiten lässt; es ist auch (oben S. 209. A. 1.) der Unterschied zwischen der Einziehung des Vermögens des Friedlosen und der Confiscation als eigener Strafe (diese wohl römisch) erwähnt; so wie es Todesstrafe ohne Vermögenseinziehung gab (L. Rib. 79), so trat andererseits Confiscation als provisorische oder sogar als Hauptstrafe ein (s. Dahn l. c. VIII. IV. 154f, vgl. Cap. Pipp. I. 31. c. 1., Cap. Haristall. c. 5.)

ungermanische Strafmittel[1]) auf, wodurch aber das Übergewicht der altherkömmlichen nicht beseitigt wurde.[2])

Ebenso wie im Staatsrechte kann man auch im Strafrechte Vieles wahrnehmen, was einen unfertigen und übergangsmässigen Eindruck macht; eine Entwurzelung wird man nirgends finden, auch in keiner wesentlichen Frage der unmittelbaren Anknüpfung an alte Ideen entbehren. Findet man eine genügende Erklärung dieser Continuität in dem schon erwähnten Umstande, dass die die Entwicklung des öffentlichen Lebens nachtheilig beeinflussenden Modalitäten das Strafrechtsgebiet weniger berührten, so muss man andererseits in der Continuität der strafrechtlichen Entwicklung einen mittelbaren Beweis für unsere Auffassung des fränkischen Staatscharakters finden. Wäre das Königtum und mit ihm der Staat unter Benützung römischer Vorbilder so erstarkt, dass der Schein Wahrheit geworden wäre, dann hätte auch das Strafrecht andere Züge aufzuweisen.[3]) Die Um-

---

[1]) Über die Anwendung der Verbannung s. Dahn l. c. VIII. IV. 148f, über die Kerkerstrafe l. c. 146ff, sowie Sickel in Erghd. III. 501f; die Geisselung kam gegen Ende der fränkischen Zeit auch für Freie auf; jedoch nicht in der Ausdehnung, wie bei den Westgothen. Kann man diesen Strafen noch immerhin germanischen Ursprung beilegen (Exil und Kerker können als Abspaltungen der Acht betrachtet werden. Geisselung der Freien hängt mit der Herabdrückung der Freiheit zusammen), so erscheinen Ehrenstrafen (s. Dahn l. c. 155f) als neue Einrichtung, ebenso die grausame Art der Bestrafung verbotener Innungen, das Einsperren im Kloster u. s. w.

[2]) In diesen Zusammenhang gehört noch die Dilatura, die oft behandelt wurde, ohne dass eine Einigung erzielt worden wäre. Trotz des neuerdings von Tamassia (Arch. giurid. Bd. 58) unternommenen Versuches, sie wieder als Anzeigerprämie hinzustellen, muss man eher an die Litiscrescenz (so Schröder R. G.[4] 347. A. 42; s. auch Gaudenzi Legge salica S. 223) denken. Für unsere Untersuchung ist der Charakter der Dilatura nebensächlich.

[3]) Auf den inneren Zusammenhang zwischen dem Strafrecht (namentlich dem Umfange desselben) und dem Staatswesen hat man oft hingewiesen; so zuletzt Mommsen im Vorworte zu der erw. Sammelpublication; vgl. auch Merkel: Accrescenz und Decrescenz d. Strafr. (Ges. Abh. I. 269ff), Westermark: D. Ursprung d. Strafe (Ztschr. f. Socialwiss. III. 685ff, 793ff), Steinmetz: Ethnolog. Studien z. ersten Entw. d. Strafe II. 327ff, Calker: D. Grenzen d. Strafr. (Beil. z. Allg. Ztg. 1900 No. 293).

Für das Strafrecht kommt insbesondere die Frage, wer den Strafvollzug besorgt, in Betracht. Das Recht, oder gar die Pflicht des Verletzten (beziehungsweise der Sippe), die Strafe ohne staatliche Ingerenz zu vollstrecken, ist ein wichtiges Merkmal des fränkischen Strafrechtes, gleich-

wälzungen im Staatsrechte beruhten auf Gründen, die für das Strafrecht weniger in's Gewicht fielen, so dass es diese Umwälzungen nicht mitzumachen hatte[1]) und seine germanischen Grundlagen deutlicher bewahren konnte.[2]) —

Auch der Process ist von den staatsrechtlichen Umwälzungen nur mittelbar berührt worden. Die auf den staatlichen Wandlungen beruhende und mit dem Zurücktreten der Volksverfassung zusammenhängende Erstarkung der königlichen Gewalt, äusserte sich in dem Bestreben, die Selbsthilfe einzudämmen, die Thätigkeit der Gerichte zu erweitern und dem königlichen Elemente in denselben eine stärkere Stellung zu sichern. Aus dem mangelhaften Erfolge des ersterwähnten Bestrebens, aus der Thatsache, dass die Abschaffung der Fehde nicht gelang,[3]) ja sogar an den zu ihrer Bekämpfung gewählten Mitteln,[4])

---

zeitig aber ein Symptom des mangelhaft ausgestalteten Verhältnisses der Staatsgewalt zu den Staatsgenossen. Das Moment der Rache und die Nachwirkung des alten Friedlosigkeitsbegriffes begegneten der mangelhaften Staatsautorität, die auch kirchlichem Einflusse Raum gieht (s. Horten l. c. I. 171 ff), wodurch eine den römischen Verhältnissen ganz fremde, dem fränkischen Staatscharakter aber entsprechende Situation entstand.

[1]) Beigetragen hat dazu natürlich auch der Umstand, dass der kirchliche Einfluss sich hier, gemäss der gesammten Stellung der Kirche und der schwachen Vertretung des Romanentums, in anderer Weise äusserte, als z. B. bei den Westgothen.

[2]) Namentlich seinen z. Th. privaten Charakter.

[3]) Sie ist bekanntlich nur eingeschränkt worden; s. Brunner l. c. II. 528 ff, Dahn l. c. VIII. IV. 3 f. Gaudenzi (Legge salica S. 212) geht, indem er m. R. Thonissen's Auffassung bekämpft, andererseits gewiss zu weit, wenn er allen Fehdehandlungen nur eine factische Straflosigkeit zuerkennen möchte.

[4]) Wäre die Staatsgewalt kräftig gewesen, so hätte sie die Einführung hoher, den Rachedurst befriedigender Strafen für Fehdesachen durchgesetzt, wie es Childebert II. c. 5 versucht hat. Das allgemeine Mittel gegen die Fehde war aber, namentlich in karolingischer Zeit, ein anderes, nämlich der königliche Zwang zur Annahme der Geldsühne (s. die von Brunner l. c. II. 530. A. 14 angeführten Stellen), dem ein analoger Zwang zur Zahlung der Busse entsprach; wer nicht annahm, verfiel der arbiträren Exilstrafe. Man griff also mit ausserordentlichen Mitteln ein, die schon v. Bethmann-Hollweg l. c. V. 88 als präventive und verwaltungsrechtliche bezeichnet hat, denn es gelang nicht, ein allgemeines Fehdeverbot der Rechtsordnung einzugliedern; angesichts der Intensität, mit der man diese ausserordentlichen Mittel anwendete, fallen die Spuren der Fehdesitte noch mehr auf.

vermag man das gegenseitige Kräfteverhältnis der dnrch die Staatsordnnng nothwendig gewordenen Nenerungen und der alten Ideen zu erkennen. Wenn Königtnm und Kirche ungeachtet aller Kulturfortschritte, an denen die fränkische Zeit nicht arm war, diese Schwierigkeit nicht zu besiegen vermochten, so kann man schon daraus schliessen, dass auch die andern Bemühungen keinen vollen Erfolg brachten.

Allerdings wurde dem Gerichte manches eingeräumt, was vormals in die Competenz der Parteien fiel[1]) und es gewann, der ganzen Entwicklung gemäss, die Thätigkeit des Richters so sehr an Bedeutung, dass sie sich theilweise neue Bahnen öffnete;[2]) das Wesen des Verfahrens wurde jedoch dadurch

---

[1]) S. Sohm: Proc. d. L. Sal. 192ff, R. u. G. V. I. 113ff, v. Amira (bei Paul III.[2] 213f.) So tritt bekanntlich neben die Mannitio die Bannitio; es trat das Tangano praktisch zurück gegenüber der richterlichen Aufforderung zur Antwort (Form. Andeg. 50. a. Carta Senon. 20). Cap. legi add. vom 1. November 816 c. 2 lässt annehmen, dass man die Beweisführung nicht nur als eine Pflicht gegenüber dem Processgegner betrachtete; Eid in die Hand des Richters kennt Form. Tur. 30; das Urtheil lautete mitunter nicht mehr auf Erfüllungsgelöbnis, sondern autoritativ auf Erfüllung, beziehungsweise auf Unschuldsbeweis (s. Brunner l. c. II. 363. A. 48). Die aussergerichtliche Pfandnahme war schon in L. Sal. 50. 2. an richterliche Erlaubnis geknüpft (vgl. Gaudenzi: L'antica procedura germ. e le legis actiones romane S. 42); Ed. Chilp. c. 8. bedeutet einen Fortschritt des richterlichen Pfändungsrechtes, das sich überhaupt in fränkischer Zeit bekanntlich stark entwickelte. Im allgemeinen erfuhr also die Competenz des Gerichtes eine Ausdehnung (man spricht von districtio, jus distringendi), die zwar theilweise weiter geht als bei den Langobarden (dem Gerichtszeugnisse wird aber die Autorität, die es bei den Langobarden hatte, versagt), jedoch hinter der westgothischen und burgundischen zurückbleibt.

[2]) Je grösser nämlich die richterliche Gewalt, desto mehr erscheint der Richter nicht nur als Processleiter, sondern auch als ein Urtheilsfactor, der nicht blos an der formellen Correctheit des Spruches, sondern auch an der materiellen Bedeutung des Beweises, der ja auch ihm geliefert wird, interessiert ist. Soll er strafen, beziehungsweise pfänden und frohnen, so muss er angesichts der ihm obliegenden obrigkeitlichen Aufgaben, die weiter gehen als der eventuelle Parteiantrag (so schon in L. Sal. 74 bei Tödtung durch unbekannte Thäter), nach Mitteln suchen, die den Thatbestand aufklären und kann sich dabei weder auf die von der Partei benützten altherkömmlichen Mittel beschränken, noch auch den alten Formalismus einhalten. Während im allgemeinen das Beweisverfahren, wie v. Amira l. c. 214 m. R. bemerkt, nicht darauf angelegt war, die Wahrheit oder Unwahrheit des Thatbestandes an's Licht zu bringen, sondern denselben ausser Streit zu

wenig berührt.[1]) Denn dieses Wesen hing mit dem Zwecke des Verfahrens zusammen, der darin bestand, das Gericht in der dem zeitgenössischen Formalismus entsprechenden Weise für den Parteianspruch zu gewinnen. Die Herrschaft des Formalismus[2]) im Straf- und Privatrechte, bestimmte und be-

---

stellen, öffneten sich da, wo der Rechtsfall über den Parteizweck hinausging und da, wo die Stellung des Richters die alten Schranken überschritt, dem Verfahren neue Bahnen; man kann dies am besten an der Geschichte des römischen Strafprocesses bestätigt finden, ebenso im fränkischen Vorgehen von Amtswegen, im Verfahren des Königsgerichtes, im Rügeverfahren und in einzelnen Änderungen des Executionsverfahrens.

Die Partei konnte sich mit dem formellen Verfahren zufriedenstellen, denn sie konnte gegebenenfalls vom Gegner dasselbe verlangen. Der Obrigkeit genügte dies, wenn Ansprüche des Fiscus, königlicher Schützlinge oder andere vom Könige vertretene Interessen in Frage kamen, nicht, da die Obrigkeit sich auf jenes Gegengewicht, welches der formale Beweis im Zweikampf und im Ordal fand, nicht immer einlassen konnte. Weiter kommt in Betracht, dass das allgemeine Verfahren sich historisch für Differenzen der Volksgenossen untereinander entwickelte, daher nur diesen Bedürfnissen Rechnung tragen konnte; für Streitigkeiten zwischen König und Unterthan, zwischen Volksgenossen und königlichen Schützlingen (die durch den Schutz eine neue Rechtsgrundlage erlangten) oder Fremden, reichte es nicht aus, so dass die staatliche Fürsorge eingreifen musste.

[1]) Insbesondere wurde die Aussergerichtlichkeit vieler Bestandttheile des Verfahrens, der Charaktor des Urtheils sowie der Processverträge (das Streitgedinge ist sogar im Immobiliarverfahren gebräuchlich gewesen; s. Hübner l. c. 19 ff) beibehalten. Trotz der Steigerung der richterlichen Gewalt und der damit verbundenen Entwicklung konnten die charakteristischen Erscheinungen des indirecten Zwanges gegen den Ungehorsamen nur zum Theile und nur auf Umwegen beseitigt werden. Ebenso wie gegen die Fehde (s. oben S. 277. A. 4.) konnte gegen die Hinderung des Rechtsganges nur mittelbar eingeschritten werden; das Achtmittel war, obwohl härter, doch umständlicher als ein Contumazialurtheil. Der Empfindung der Zeitgenossen lag es dennoch grundsätzlich näher, den Säumigen, der nicht erschien oder das Urtheilserfüllungsgelöbnis verweigerte, zu ächten, als directen Erscheinungszwang zu üben, beziehungsweise gegen ihn ein Urtheil zu fällen.

[2]) Hinsichtlich der Herrschaft des Formalismus besteht wohl kein Zweifel; s. Sohm R. u. G. V. I. 566. Die Umwandlung des heidnisch-sacralen Formalismus in weltlichen (s. Burchard: Hegung d. dtsch. Ger. S. 14 ff; Waffeneid trotz der Christianisierung kennt L. Rib. 33. 1., Form. Tur. 30 u. A.; über Spuren des Eidringes s. Brunner l. c. II. 429.) oder kirchlich-sacralen (so z. B. Eid auf Reliquien, oder die ribuarische Aufsagung der Klagworte vor dem Altar, L. Rib. 58. 19. und manches andere) hat an

schränkte das gesammte Verfahren; sowohl im sog. ordentlichen Verfahren, als auch in den sog. besonderen Verfahrensarten ist derselbe Zweck sichtbar. Daher keine eigentliche Scheidung zwischen Straf- und Civilprocess;[1]) daher auch der organische

dem Wesen des Formalismus nichts geändert. Die Gründe des Ausbleibens der Partei wurden streng geregelt (L. Sal. 96); dem Formalismus entsprach es, dass zur Vornahme des Gewährzuges die Zurückstellung der Sache erforderlich war; formalistisch ist es, dass die unterliegenden Urtheilfinder ohne Rücksicht auf die Sachlage, stets dieselbe Busse (die der Rechtsverweigerung) zahlen mussten u. s. w. (Vgl. Brunner: Wort u. Form im altfranz. Proc. in Forschungen S. 260ff). Die Formlosigkeit des Verfahrens auf handhafter That beruhte auf dem Zusammenhange mit der Friedlosigkeit.

[1]) Man kann nicht behaupten, dass dem fränkischen Verfahren der Begriff der Civilsache unbekannt gewesen wäre; Brunner l. c. II. 329 giebt dies auch zu und stellt nur fest, dass eine eigentliche Civilklage fehlte. Daraus wird nun gefolgert, dass das fränkische Verfahren strafprocessuellen Charakter hatte, da als klagbar „nur Rechtsverletzungen pönalen Charakters" anerkannt wurden und ein Verfahren, „welches keine directe Zwangsvollstreckung kannte" „zur Geltendmachung von Civilsachen ungeeignet war", welcher Auffassung auch Schröder: R. G.[4] 359 beitritt und die man bekanntlich als die herrschende zu betrachten hat; denn auch Immerwahr (D. Kündigung S. 22), der den Zweck des Betreibungsverfahrens einen wirtschaftlich privatrechtlichen nennt, bezeichnet die Form als eine strafrechtliche; Behrend, der sich (in Festg. f. Heffter S. 89) für die Anwendbarkeit der drei Fälle des executivischen Verfahrens auf alle möglichen privatrechtlichen Ansprüche aussprach, neigte damit wohl zur Anerkennung eines Unterschiedes zwischen Straf- und Civilprocess, übersah aber, dass sowohl in diesen Fällen, als auch im Anefang- und Immobiliarverfahren die Feststellung eines strafbaren Unrechts angestrebt wird. Dieser Umstand darf nicht unterschätzt werden und wenn auch eine gewisse Gabelung je nach der Sachlage im Ungehorsamverfahren (vgl. Ed. Chilp. c. 8, L. Rib. 32. 3; über die weitere Entwicklung der strafrechtlichen Personalexecution und der Civilexecution s. Horten l. c. I. 186ff, der allerdings zu weit geht) und im Anefangverfahren insofern eintrat, dass man die vermögensrechtliche Befriedigung von der Acht unterschied, beziehungsweise bei Anefang unter gewissen Voraussetzungen Diebstahl (also Delict) annahm, unter andern aber nicht, — so kann man doch, abgesehen von dem Einschreiten ex officio, eine Scheidung des Civil- und Strafverfahrens nicht wahrnehmen, muss vielmehr in factischer Hinsicht der herrschenden Lehre beitreten.

Das Verfahren liess also (ebenso wie anderwärts; vgl. II. Theil S. 172) den Unterschied zwischen strafrechtlichem und privatrechtlichem Unrecht nicht gehörig hervortreten, obwohl der Begriff der Civilsache — wie eingangs erwähnt — nicht fehlte. Daraus folgt aber u. E. noch nicht, dass man diesem gemeinsamen Verfahren einseitig strafrechtlichen Charakter beilegen

Zusammenhang zwischen dem ordentlichen Verfahren und den besonderen Verfahrensarten, deren Unterschiede man nicht so

---

dürfe. So wie die Busse Strafe und Entschädigung war, ohne dass man die beiden Functionen gehörig unterschieden hätte, so diente auch das Verfahren strafprocessuellen und civilprocessuellen Zwecken gemeinsam. Vom Standpunkte der subjectiven Unrechtsempfindung fehlte sowohl Grundlage als Bedürfniss reinlicher Scheidung; der strafrechtliche Begriff der Zeit erschöpfte nicht den Umfang des Strafrechtes und schloss andererseits das Civilunrecht nicht aus. (Gaudenzi: Sal. Legge § 40 übersieht, dass die heftigen Streitigkeiten, für deren Beilegung das Gerichtsverfahren bestand, auch um Civilunrecht ausbrechen konnten.) Nach beiden Seiten waren Erweiterungen unumgänglich; das gemeinsame Verfahren entsprach weder den Bedürfnissen des Strafrechtes, welches, gemäss seiner Ausgestaltung, des Vorgehens von Amtswegen bedurfte, noch den Bedürfnissen des Privatrechtes, welches sich ebenfalls nicht immer executivisch behandeln liess (vgl. die Erweiterung des Immobiliarverfahrens durch Entwicklung der Feststellungsklage; s. Hübner l. c. 65 ff.). Deswegen kann man dieses gemeinsame und nach beiden Richtungen ungenügende Verfahren nicht ausschliesslich als Strafprocess bezeichnen.

Es ist richtig, dass z. B. die formelle Mahnung des executivischen Verfahrens zu einem Busserkenntnisse auf Grund eines Delictes führte; aber das hier festgestellte Delict, nämlich die widerrechtliche Weigerung während aller Fristen, beruht auf dem privatrechtlichen Verhältnisse; wäre die Leistung nicht geschuldet, dann wäre die Verweigerung kein Delict. Um vorgehen zu können, muss der Gläubiger beweisbar kündigen (s. Immerwahr l. c.) und dadurch den zu beurtheilenden Thatbestand schaffen. So wie es für die Beurtheilung eines Delictes principiell (abgesehen von den Ausnahmen) gleichgiltig war, warum es begangen wurde, wenn nur der Thatbestand klar war, so erschien auch die causa debendi nebensächlich und der veranschaulichte Thatbestand allein wichtig. Der Formalismus liess eine andere Veranschaulichung des privatrechtlichen Thatbestandes nicht zu, als die öffentliche Feststellung der widerrechtlichen Weigerung. Da überdies diese Veranschaulichung aus naheliegenden Gründen mündlich und öffentlich, unter Wahrung von Formen, die eine weitläufige Erörterung ausschlossen, vorgenommen werden musste, so hatte sie sich auf jene äusseren Merkmale zu beschränken, die dem Volksgerichte zugänglich und genügend waren; Formen, Fristen und Solennitätszeugen boten die Garantie bei der Feststellung des Thatbestandes widerrechtlicher Säumnis; die aus dem Verfahren sich ergehenden Bussen waren Nebenfolgen, denen man sich durch Pflichterfüllung entziehen konnte. Die äusserlich strafrechtliche Form war also nur ein Mittel zur Feststellung des Thatbestandes, der übrigens, wie wir dem Anefang- und Immobiliarverfahren entnehmen können, deshalb noch nicht strafrechtlich beurtheilt werden musste.

Es dürfte also terminologisch passender erscheinen, von einem homogenen Verfahren zu sprechen, anstatt eine Ausdehnung des Straf-

stark hervorheben sollte, weil die Gemeinsamkeit des Zweckes und der leitenden Gesichtspunkte überwiegt[1]) und selbst jene

processes auf Civilrechtsfälle anzunehmen, was sich sachlich nicht rechtfertigen lässt. So wie für den Straffall die Klage, so war für den Civilfall die Mahnung erforderlich und beide mussten beweisbar vorgenommen werden, um dem Gerichte den Thatbestand der Rechtsverletzung formell bekannt zu geben. Erst im Laufe der Entwicklung äussert sich die Unzulänglichkeit dieses einheitlichen Verfahrens und das Bedürfnis von Ergänzungen nach beiden Richtungen. Dabei ist allerdings die Tendenz, den Gegner bussfällig zu machen, unverkennbar; nur ist sie nicht ein Ergebnis des strafprocessuellen Charakters des Verfahrens, sondern eine Folgeerscheinung der altherkömmlichen subjectiven Unrechtsauffassung, die das Civilunrecht als einen ebenso schmerzlichen Eingriff in die Rechtssphäre empfand, wie das strafrechtliche Unrecht, ebenso eine Folgeerscheinung des principiell homogenen Verfahrens, eventuell ein Nachklang primitiver Ideen.

Sachlich kommt schliesslich in Betracht, dass die Grundzüge des Verfahrens (abgesehen vom Einschreiten ex officio) streng genommen eher dem Civilprocesse als dem Strafprocesse entsprachen (s. Rich. Schmidt: D. Herkunft d. Inquis. Processes in Freiburger Festschrift 1902. S. 71.). Wollte man also an einem einseitigen Charakter des Verfahrens festhalten, so liesse sich von einer Ausdehnung des Civilprocesses auf Straffälle sprechen, was natürlich unhistorisch wäre. Auch hinsichtlich des Gerichtsstandes ist kein Unterschied wahrnehmbar. Wenn wir den speciellen Gerichtsstand der Immunitätsleute, der Kleriker, der dem Königsgerichte unterstehenden Personen u. s. w. ausscheiden, so kennt das fränkische Recht nur den Gerichtsstand des Grundbesitzes und insbesondere kein Forum delicti; s. H. O. Lehmann: Der Rechtschutz gegen Eingriffe der Staatsbeamten S. 68ff; nur für handhafte That bestand eine Ausnahme.

[1]) Durch Zweck und leitende Gesichtspunkte erscheinen Ungehorsamverfahren, Betreibungsvorfahren, Anefang, Immobiliarverfahren und das Verfahren um handhafte That miteinander als Bestandttheile des gesammten Processes verbunden.

Betreibung und Anefang haben den gemeinsamen Zweck der Veranschaulichung des Thatbestandes behufs Ermöglichung des Verfahrens. Beim Anefang liegt zwar ein Theil des Thatbestandes (nämlich Verlust der Sache) vor, doch sind Thäter und Art des Abbandenkommens unbekannt, weshalb die Feststellung des Anzuklagenden und die Veranschaulichung der Entwendungsart dem weiteren Verfahren vorangehen müssen, insoferne der Geschädigte nicht andere Kenntnis erlangen kann (s. Zycha in Sav. Ztschr. XXII. S. 176); die Spurfolge ist also Informations- und Feststellungsmittel. In noch höherem Grade gilt dies für das Betreibungsverfahren, da hier der gesammte, schon vorher durch die Parteien geschaffene Thatbestand dem Gerichte veranschaulicht wird, während sonst die Schaffung der Leistungspflicht erst durch den Process erfolgt. Die Voraussetzungen des Verfahrens um handhafte That betreffen ebenfalls die Einleitung des

Verschiedenheiten, die nicht mehr als technische zu betrachten sind, sondern juristisch schwer in's Gewicht fallen, durch die gemeinsamen Entwicklungsgrundlagen zu erklären sind.[1]) Die

---

Processes, der durch sie erleichtert wird, weil der Ertappte (angesichts des hier offeusichtlichen Zusammenhanges mit der Friedlosigkeit, s. Brunner l. c. II. 482) sein Recht auf Fristen und Förmlichkeiten verwirkt hatte (s. Sohm Proc. d. L. S. 134f) und eventuell sofort getötet werden konnte (L. Rib. 77), andererseits aber demjenigen, der dieses Verfahren grundlos veranlasste, hohe Strafen drohteu (L. Sal. 32, L. Rib. 42. 1.). In diesen drei Fällen handelte es sich nm die Grundlage des Processes, die bei Anefang und Betreibung geschaffen werden mnsste, bei handhafter That aber in specieller Weise gegeben war, so dass die processuellen Abweichnngen gegenüber dem sog. ordentlicheu Verfahren sich technisch aus der Verschiedenheit der thatsächlichen Lage ergaben und nicht aus der Verschiedenheit der Grundsätze. Das Ungehorsamsverfahren ist eine selbstverständliche und den zeitgenössischen Grundsätzeu conforme Ergänznng des Hauptverfahrens. Das Immobiliarverfahren zeichnete sich auch nnr dnrch technische Unterschiede ans; die L. Sal. kannte nur partielle Verletzungen des Rechtes an Hans, Hof und Land (s. v. Bethmann-Hollweg l. c. IV. 489); durch die Unrechtsauffassung häugt das später entwickelte Immobiliarverfahren mit dem allgemeinen, homogenen Verfahren zusammen, da es sowohl den strafrechtlichen Landraub, als auch das Civllunrecht betraf; in letzterer Hinsicht hängt es mit dem Betreibungs- und Anefangverfahren zusammen, da der Vorwurf rechtswidriger Vorenthaltnng mit der Klage um anvertrautes Gut verwandt ist (s. Brunner l. c. II. 512.) und Anefang anch auf Immobilien Anwendnng fand (s. Hübner l. c. 23.) Daraus ist der enge Znsammenhang der einzelnen Verfahrensarten zu entnehmen; denn es ist besonders merkwürdig, dass das später ergänzend ausgebildete Immobiliarverfahren sich eines so altertümlichen Mittels wie der Anefang bediente. Dasselbe gilt vom Rechtsstreit um Freiheit; man könnte, bei üblicher Betonung der technischen Unterschiede wohl von einem speciellen Verfahren nm Freiheit (ebenso von einem Antrustionenprocesse u. s. w.) sprechen. Man bedenke, dass der römische Accusationsprocess zunächst in Form von Specialordnungen für verschiedene Geschworenenhöfe auftrat (s. Mommsen: Röm. Strafr. 434) und später auch nur theilweise zusammengefasst wnrde; dennoch ist er als einheitliches Gebilde zu betrachten.

Demnach können nur das Vorgehen von Amtswegen und das des Königsgerichtes als besondere Verfahrensarten bezeichnet werden.

[1]) Dies gilt für das Amtsverfahren und für das königsgerichtliche, deren grundsätzliche Verschiedenheit gegenüber dem allgemeinen Verfahren anzuerkennen ist; dennoch fehlt es auch da nicht an einem organischen Zusammenhange.

Wie schon angedeutet (s. oben S. 278. A. 1.), ergab sich aus der steigenden Machtstellung des Richters und aus den staatlichen Aufgaben,

bekannten Wandlungen haben es bewirkt, dass einzelne Einrichtungen des alten Processes dank der Zunahme des obrigkeitlichen Princips im ordentlichen Gerichte auch im allgemeinen Verfahren Änderungen erfuhren; doch geschah dies ohne Beeinträchtigung des Gesammtcharakters des Verfahrens und nirgends ist ein jäher Abbruch bemerkbar.

Die Umwandlungen der Ladung lassen sich nicht ganz aufklären; denn schon die Mannitio der L. Sal. hat keinen

sowie aus der Unzulänglichkeit des allgemeinen Verfahrens für alles, was nicht Streit zwischen Volksgenossen war, das Bedürfnis, den Sachverhalt selbst ohne Mitwirkung der Partei (wenn kein Kläger war) beziehungsweise gegen den Willen der Partei (wenn z. B. der Geschädigte nicht klagen wollte) aufzuklären und durch die Verfolgung einer nicht angezeigten That das Interesse des Fiscus am Friedensgelde, sowie das steigende Interesse des Staates an der inneren Ruhe (vgl. die Einrichtung der Hundertschaftspflichten) zu wahren. Wie sehr der fränkische Staat auf seine Betheiligung an den Processkosten bedacht war, ist u. A. aus den Strafclauseln der Formeln (s. oben S. 68 ff), durch die man den Staat für die betreffende Angelegenheit gewinnen wollte, zu ersehen. Mit diesem Interesse und mit dem steigenden Bewusstsein der Fürsorgepflicht für den Frieden, hängt die weitgehende Ausdehnung richterlicher Thätigkeit zusammen; diese Ausdehnung aber hat, in Verbindung mit der Machtstellung des Königs, beziehungsweise seines Organs, zweckentsprechende Verfahrensänderungen hervorgerufen (analog den verwaltungsrechtlichen Erweiterungen des römischen Processes in der Kaiserzeit; s. Pernice in Festg. f. Beseler S. 56). So wie das Königsgericht mit der allgemeinen Staats- und Gerichtsverfassung organisch zusammenhing (s. oben S. 217 ff) und seine abweichende Gestaltung, sowie seine Competenz aus der Gesammtlage erklärt werden können, so stand auch sein Verfahren in engem Zusammenhange damit, was über die königliche Billigkeit (s. oben S. 221) und über die Entwicklung des Strafrechtes (s. oben S. 268. A. 2, 275. A. 3.) gesagt wurde, welch' letzteres, wie allgemein zugegeben wird (vgl. oben S. 276. A. 3), ebenso wie das Verfahren, durch die Entwicklung des Staatsrechtes innerlich beeinflusst wurde.

Man kann aber noch mehr sagen. Die Verfolgung der Verbrechen gegen das Volk war weder an die private Anklage, noch an bestimmte Formen gebunden. Es ist sehr ansprechend, wenn Rich. Schmidt (l. c. 71 f) daran anknüpft, um die polizeiliche Verfolgung und in Willkür ausartende Abstrafung öffentlich berüchtigter Verbrecher in merowingischer Zeit zu erklären. Diese ausserprocessualen, verwaltungsrechtlichen Maassregeln haben in karolingischer Zeit processuelle Formen angenommen und mit ihrem Ursprunge hängt es zusammen, dass die königliche Gewalt dabei vor allem die Einleitung des Verfahrens ohne Privatankläger und die Beschaffung von Zeugen in's Auge fasste.

ursprünglichen Charakter[1]) und mit Recht hat Brunner[2]) ihre Anwendbarkeit auf Römer betont, mithin ihre Gestalt mit der Ausdehnung des Reiches in Zusammenhang gebracht; die den Säumigen treffenden Folgen widersprechen jedoch nicht dem alten Zwecke der Privatladung, deren Unterschied von der römischen in jus vocatio ersichtlich ist.[3]) So konnte sich auch die Bannitio usuell leicht einbürgern;[4]) sie war einerseits für Richter und Partei praktischer,[5]) andererseits mit der Mannitio combinirbar;[6]) sie verstiess, da sie dieselben Fristen und Formen wahrte, nicht gegen die herkömmliche Auffassung, so dass die Terminologie schwankend[7]) und die Mannitio sogar im Immobiliarverfahren anwendbar blieb.[8]) Als ein römisches Product kann man die Bannitio jedenfalls nicht bezeichnen.[9])

Auch die amtliche Einleitung des Verfahrens gegen unbekannte Thäter[10]) durch den königlichen Beamten, die sich auf der Grundlage der Polizeipflichten der Ortschaften bewegte, entfernte sich nur insoferne von den allgemeinen Ladungsformen, als es angesichts der mangelnden Anklage und der Unkenntnis der Person des Thäters geboten war.[11]) Das Einschreiten von Amtswegen, das im Rügeverfahren seine Ausbildung fand, hatte

---

[1]) s. Brunner l. c. I. 296. A. 18. Mayer (in Gött. gel. Anz. 1891. S. 351f.) geht wohl zu weit, wenn er im Zusammenhange mit L. Sal. 1. auf F. Senon. 27, oder gar auf L. R. Cur. C. Th. XI. 11. 2. hinweist.

[2]) l. c.

[3]) s. Opet: Processeinleitungsformen S. 3ff.

[4]) s. Seeliger in Hist. Vierteljahrschr. I. 345f.

[5]) Sie gab dem Richter Gelegenheit zur Bannbusse und der klagenden Partei obrigkeitlichen Nachdruck. Allerdings konnte sie auch missbraucht werden; s. Opet l. c. 172f. Insbesondere war die richterliche Ladung für die Feststellung des Ungehorsams praktisch; s. Ficker: Forschgg. z. R. u. R. G. It. I. 29ff.

[6]) s. Carta Senon 26.

[7]) s. Ed. Chilp. c. 8, Gl. zur L. Rib. 32. 1. (L. L. V. 277); vgl. Sohm: R. u. G. V. I. 116.

[8]) s. Brunner l. c. II. 338. A. 34, Schröder R. G.[4] 382, Hübner l. c. 11f. Sie weicht natürlich, wenn Inquisitionsverfahren stattfindet, der richterlichen Ladung.

[9]) s. Opet l. c. 176.

[10]) L. Sal. 74.

[11]) Überdies kam gerade hier ein offenbar sehr altes Reinigungsverfahren in Anwendung. — Vgl. oben S. 283. A. 1. zu Ende.

denselben Zweck, ohne jedoch den auf die Eruirung des Verbrechers folgenden Process besonders zu beeinflussen. So wie das in L. Sal. 74 behandelte Einschreiten ist auch die Einleitung des Rügeverfahrens vor allem als verwaltungsrechtliche Maassregel zu betrachten; der Rügeeid, dessen Leistung staatsrechtliche Pflicht war,[1]) wurde auf Grund königlicher Vollmacht abgenommen[2]) und der falsche Rügeeid als Infidelität betrachtet.[3]) Diesen Charakter hat das Rügeverfahren beibehalten; es ist auch zu keiner Ausgleichung des Gegensatzes zwischen dem allgemeinen Gerichtsverfahren und dem Rügeverfahren gekommen, obwohl sich dasselbe, abgesehen von der eigenartigen Processeinleitung, vielfach derselben Beweismittel wie das allgemeine Gerichtsverfahren bediente. Der allgemeine Process hat sich, wie erwähnt,[4]) für die Streitigkeiten zwischen Volksgenossen entwickelt; da er im übrigen versagte, mussten die Lücken, die man bei steigender Entwicklung der Friedensfürsorge empfand, durch die obrigkeitliche Processeinleitung ausgefüllt werden, die mithin auch ohne fremdrechtliches Vorbild erklärlich erscheint. Demgegenüber ist die königsgerichtliche Ladung, schon wegen der Fassung des indiculus commonitorius, als Product römischer Tradition zu bezeichnen;[5]) an und für sich begründete wohl die örtliche Entfernung das Bedürfnis schriftlicher Ladung, für deren Stylisierung natürlich römische Formulare herangezogen wurden.

Mit dem Charakter der Ladung hängt es zusammen, dass — abgesehen von amtlichem Einschreiten — die Partei die Voraussetzungen der Einleitung des Verfahrens zu schaffen hatte. Sie konnte dies weder vom Gerichte noch vom Gegner verlangen,[6]) musste sich vielmehr damit begnügen, dass die

---

[1]) Cap. de missis instruendis v. J. 829 lässt anstatt des Rügeeides die Berufung auf den Treueid zu.

[2]) Cap. Pipp. 800—810. c. 3.

[3]) s. Anm. 1. — Eine der ältesten Nachrichten über die Anwendung des Rügeverfahrens betrifft das eroberte Italien (s. Cap. Pipp. 782—786 c. 8), was ihm den Anschein einer Pacificierungsmaassregel giebt.

[4]) s. oben S. 278. A. 2. zu Ende u. S. 283. A. 1.

[5]) s. Brunner: Schwurgerichte S. 76 ff.

[6]) Deshalb nimmt Brunner l. c. II. 502 m. R. an, dass auch im Anefangsverfahren der im Besitze der Sache betretene Mann ursprünglich

Rechtsordnung durch allgemeine Einrichtungen die Schaffung dieser Voraussetzungen ermöglichte,[1]) für deren Richtigkeit die Partei verantwortlich war.

Dem Wesen des Verfahrens entsprach es, dass es, trotz der formell richtig erfolgten Ladung, gegen den Säumigen nicht durchgeführt, wohl aber gegen dieses neue Unrecht gerichtet werden konnte;[2]) von der alten Auffassung ausgehend, erlitt das Verfahren gegen den Ausgebliebenen nur jene Änderungen, die sich aus der Ingerenz des Königsgerichtes und aus der Stellung des Grafen ergaben,[3]) ohne dass ein neues Princip das alte verdrängt hätte.[4])

Der Auffassung gemäss, die es unthunlich erscheinen liess, von den am Streite unmittelbar betheiligten Personen abzusehen, konnte sich die Stellvertretung[5]) nicht durchsetzen, obwohl der Formalismus des Verfahrens die Beistandsleistung eines Vorsprechers aufkommen liess. Den Vorsprecher kann man bekanntlich nicht als Vertreter betrachten und ebenso gehören die Fälle dauernder Bevormundung nicht hierher. Nur durch königliches Praeceptum, dem ein schwerfälliges und zweifellos

---

nur verpflichtet war, den Kläger zum Gewähren zu führen und dass die fränkische Pflicht, den Gewähren vor Gericht zu stellen (L. Sal. 47, L. Rib. 33) einen Fortschritt bedeutet.

[1]) z. B. durch die harten Folgen der Verwehrung der Haussuchung (L. Rib. 47. 2.), durch die Folgen der Nichteinhaltung des Streitgedinges u. s. w.

[2]) Sehr gut sagt Sohm (Proc. d. L. Sal. 156): Das Contumatialverfahren hat nicht die Aufgabe, eine einzelne Processhandlung zu erzwingen; es hat das Ganze des regelmässigen Rechtsganges zu ersetzen.

[3]) Namentlich aus der richterlichen Vollstreckungsgewalt (vgl. Ed. Chilp. c. 8, L. Rib. 32.). Gaudenzi l. c. § 40 (S. 226) führt die „leges dominicae" darauf zurück, dass der Erfolg der Ladung unter den Schutz des Königsgerichtes gestellt wurde.

[4]) S. Schröder R. G.[4] 374 f. L. Rib. 32. 3 lässt gegen den Säumigen Vollstreckung zu, aber ohne Urtheil; man zog es vor, Friedlosigkeitsfolgen eintreten zu lassen, anstatt ein Urtheil in Abwesenheit zu fällen (s. oben S. 279. A. 1). Gegen diese ohne Urtheil vorgenommene Vollstreckung konnte man sich durch Verpflichtung zum Erscheinen am Königsgerichte wehren (L. Rib. 32. 4.); wenn aber der Belangte diese Verpflichtung nicht eingehen wollte, blieb nichts anderes als die Acht. Somit ist der alte Grundsatz wohl umgangen, aber nicht durch ein neues Princip ersetzt.

[5]) s. Lass: D. Anwaltschaft im Zeitalter der Volksrechte u. Capitt.

germanischrechtliches Verfahren voranging,[1]) konnte Stellvertretung bewirkt werden. Eine Ausnahme bildete das königsgerichtliche Verfahren, während das Vertretungsprivileg der königlichen Schutzbefohlenen eher vom Standpunkte ihrer eigentümlichen Rechtslage zu betrachten wäre.[2]) Die Zähigkeit des fränkischen Rechtes ist in diesem Falle desto merkwürdiger, als ja bekanntlich die auf romanistischer Praxis beruhenden Formeln die Vertretung kannten; überdies wäre vom Standpunkte des zunehmenden obrigkeitlichen Princips im Gerichtswesen die Einräumung der Stellvertretung ohnehin zulässig gewesen;[3]) ihre Unzulässigkeit entsprach also den alten, trotz römischen Beispieles und trotz der Zunahme des amtlichen Einflusses im Gerichte, aufrechterhaltenen Anschauungen, die nur langsam zurückwichen.[4])

---

[1]) Nämlich die in Mark. I. 21 beschriebene commendatio causae; es ist zu bemerken, dass das königliche Praeceptum allein nicht genügte, ebensowenig wie die commendatio causae ohne königliches Praeceptum.

[2]) Sie gelangten, analog wie Vassallen, Immunitätsleute u. s. w. auf eine andere Rechtsgrundlage. Das natürlichere wäre allerdings gewesen, dass sie der König durch seine Beamten vertreten hätte; offenbar schien dies ungenügend, weil darin kein Schutz gegen eventuelle Beamtenwillkür gelegen wäre; man liess daher die Schützlinge des Königs an dem allgemeinen Vertretungsrechte des Königs theilnehmen.

[3]) Weil dem Richter an dem persönlichen Erscheinen weit weniger liegen konnte, als der Processpartei.

[4]) Capit. leg. add. ex 817 c. 3 lässt die Bestellung von Stellvertretern für Witwen, Waisen und Arme durch den Grafen zu, geht aber von der Voraussetzung der Rechtsunkundigkeit aus; wir haben es also eigentlich mit einem obrigkeitlichen Schutzmittel zu thun. Durch königliches Privileg konnte das stare loco auctoris (s. Mark. I. 36) eingeräumt werden. Tamassia: La defensio (Arch. giur. Fil. Serafini I. fasc. 3.) bemerkt m. R., dass diese Formel einen Fall betrifft, wo der Auctor (der Schenker) erblos gestorben war, so dass niemand die dem Auctor und seinen Erben obliegende Vertretung des Rechtsgeschäftes (s. Mark. II. 19, Carta Senon. 2, Lindenbr. 8, 19) übernehmen konnte, ausser dem König; dieser aber zog es vor, den Erwerber loco auctoris auftreten zu lassen. Wenn auch diese Gestaltung zweifellos germanisch ist (was Tamassia zu verkennen scheint), so muss man doch zugeben, dass die weiteren Ausführungen des Verf. und der Umstand, dass in andern Fällen der Auctor selbst von vorneherein den Erwerber zum Auftreten ermächtigen konnte, die Annahme unbedingter Unzulässigkeit des stare loco auctoris, wenigstens nach der praktischen Seite hin, erschüttert.

Das formelle Verhalten der Parteien vor Gericht hat durch die Entwicklung der Einreden eine Ausgestaltung erfahren, die aber, streng genommen, auch dem früheren Processe nicht ganz mangeln konnte. Gab doch schon L. Sal. 45 zu Einreden Anlass[1]) und es muss die Nichteinhaltung der Ladungsformalitäten (Fristen u. s. w.) zur Verweigerung der rechtsförmlichen Antwort berechtigt haben. Immerhin hat aber der formelle Tanganierungsakt die Einreden erschwert, so dass das ribuarische Recht, das schon eine grössere Bewegungsfreiheit der Parteien anstrebte,[2]) diesen Formalact für verschiedene Personenkategorien und für den Fall der Vorweisung von Urkunden ausschloss.[3]) Richtigerweise bringt die herrschende Meinung die Ausgestaltung der Einreden mit dem Steigen der richterlichen Stellung in Zusammenhang,[4]) ohne dass man dabei an eine fremdrechtliche Beeinflussung zu denken hätte;[5]) die Ausgestaltung der Einreden beruht auf der Gesammtentwicklung des Gerichtswesens und des Verfahrens.[6])

Hinsichtlich des Beweises hielt das fränkische Recht im allgemeinen an der germanischen Beweisvertheilung fest,[7]) wenn

[1]) Für den Fall, wenn die Voraussetzungen von L. Sal. 45. 1. nicht zutrafen, oder wenn die Voraussetzungen von L. Sal. 14. 4. oder von 45. 3. vorlagen.

[2]) Vgl. L. Rib. 30. 1.

[3]) L. Rib. 58. 19, 59. 8; vgl. Sohm: Proc. d. L. S. 144 ff.

[4]) Der Partei mochte es von ihrem subjectiven Standpunkt gleichgiltig sein, warum der Gegner den Anspruch bestreitet; gegenüber dem richterlichen Antwortbefehl war eine motivirte Erklärung schon viel nothwendiger; s. Sohm: R. u. G. V. I. 141 f.

[5]) Man kann keine Anlehnung an römische Normen, insbesondere auch nicht an die im Breviar enthaltenen wahrnehmen.

[6]) Die Berufung auf einen Gewährsmann im Immobiliarverfahren kommt praktisch einer Einrede gleich und das Verfahren wendet sich dann gegen den Auctor; analog dem Anefangverfahren.

[7]) Diesen principiellen Gesichtspunkt hat, im Einklange mit der herrschenden Meinung, (s. auch Patetta: Le ordalie S. 29.) zuletzt Hübner l. c. 160 gut behandelt, während Declareuil in Nouv. Rev. hist. de dr. fr. et etr. XXII. 223 ff u. 267 mit sehr interessanten Gründen allgemein evolutionistischer Art den Sachverhalt zu erklären versucht, ohne seine Auffassung beweisen zu können. Jedenfalls trägt aber dieser neue Erklärungsversuch zu sicherer Feststellung des originell germanischen Gesichtspunktes bei, verstärkt also mittelbar, wenn auch mit andern Gründen, das Resultat, zu dem die herrschende Meinung gelangt ist.

auch der mit Helfern geschworene Voreid dem Belangten einen erschwerten Unschuldsbeweis auferlegen konnte. Den formalistischen Grundlagen gemäss betrachtete man den Beweis als eine Waffe, deren Handhabung nicht von dem Ermessen des Gerichtes abhing und die Beweisrolle wurde theils durch die Annahme der besseren Kenntnis des Beklagten, theils durch die in's Treffen geführte Klagbestärkung des Angreifers bestimmt.[1])

Dies gilt namentlich vom Zeugenbeweise, wenn der Kläger in der Lage war, durch Zeugenführung sein besseres Wissen wahrscheinlich zu machen.[2]) Da schon die L. Sal. dem Zeugenbeweise eine grössere Ausdehnnng gab als andere Rechte dieser Stufe,[3]) so erlitt das allgemeine Beweisvertheilungsprincip in diesen Fällen eine Ausnahme, welche mit der keimenden Anffassung, dass der Beweis nicht nnr dem Gegner, sondern

---

Die irrige Ansicht, dass das fränkische Recht in dieser Beziehung von dem germanischen Princip abweicht, hat noch Löning (Reinigungseid S. 99ff.) vertreten, der Voreingenommenheit Tardif's (Hist. des sources du dr. fr. Orig. rom. S. 162) aber blieb es vorbehalten, hier römische Beeinflussung anzunehmen; s. Brissand l. c. 219ff.

Dass die Beweisführung des Klägers bei handhafter That keine grundsätzliche Ausnahme bedeutet, hat Brunner l. c. II. 372f (gegen Löning) nachgewiesen. — Es ist zu bemerken, dass selbst beim Zeugenbeweise, trotz allgemeiner Wahrscheinlichkeit besserer Sachkenntnis des Zeugenführers, die Zengen des Beklagten denen des Klägers vorgingen. — Anf die Annahme besserer Sachkenntnis beim Beklagten, namentlich in Strafrechtsfällen, geht u. A. Beaudouin (Remarques sur la preuve par le serment du défendeur in Ann. de l'Univ. de Grénoble VIII. 421) ein.

[1]) s. vor. Anm. — Eine Ausnahme bildete die amtliche Beweisaufnahme im Inquisitionsverfahren, wo die Frage der Beweisrolle selbstverständlich wegfiel.

[2]) s. Brunner l. c. II. 395. A. 19.

[3]) Gaudenzi hat (Sal. legge § 42 S. 231) einen u. E. guten Versuch unternommen, den Zeugenbeweis in den von der L. Sal. erwähnten Fällen zu erklären. Der herrschenden Meinung, die durch diese Erklärung gestützt wird, ist Declareuil l. c. XXII. S. 461 (vgl. Patetta l. c. 241.) in geistreicher Weise entgegengetreten, indem er den Zeugenbeweis als eines der ältesten Beweismittel bezeichnete, das später zurücktrat; demgemäss betrachtet er den Zengenbeweis der L. Sal. nicht als Fortschritt, sondern gerade als Symptom des alten Zustandes. So anregend diese Ausführung ist, so vermögen wir ihr begreiflicherweise nicht zu folgen; dies würde uns weit über den Rahmen der vorliegenden Untersuchung führen.

auch dem Gerichte zu geben sei, zusammenhängen dürfte,[1] aber auch eine fremdrechtliche Beeinflussung nicht ausschliesst.[2] Der formale Charakter des Zeugenbeweises ist jedoch im allgemeinen nicht beseitigt worden[3] und auch die anzunehmende fremdrechtliche Beeinflussung war so wenig nachhaltig, dass sie dem Gerichtszeugnisse keine Bedeutung zu verschaffen vermochte.[4] Nur der Inquisitionsbeweis war von diesem formalen Charakter frei, da die Zeugen nicht von der Partei geführt wurden und es nicht von der Partei abhing, wie weit ihre Aussagen gehen sollten.[5] Die Zeugen handelten im Dienste des Königs[6] und dieser Dienst wurde vor allem für die Processe des Fiscus in Anspruch genommen, aber auch auf andere Angelegenheiten im Königsgerichte ausgedehnt, wenn der Gerichtsherr seinem Urtheile die materielle Wahrheit zu Grunde legen wollte, die durch die Bemühungen der Partei nicht zu erbringen

---

[1]) Diese Auffassung dringt in den Capitularien durch; s. Brunner's Bemerkungen in: Schwurgerichte S. 66f.

[2]) Es ist nämlich die in dieser Hinsicht interessanteste Stelle (L. Sal. 9.) westgothisch beeinflusst; s. oben S. 40 und 46. Allerdings, wenn man die neue Auffassung Declareuil's annimmt, dann fällt die Hypothese der fremdrechtlichen Beeinflussung weg.

[3]) Dies gilt sogar für die von Karl d. Gr. angeordnete Einvernahme der Zeugen. Die Discussio testium hatte nämlich (s. Brunner: Schwurger. S. 67) nur den Zweck, festzustellen, ob der Zeuge etwas wisse; der formale Charakter des Zeugenbeweises blieb trotzdem erhalten. Die Maassregel Karls hatte den Zweck, dem Meineide und dem überflüssigen Eide vorzubeugen; sie kann also auf kirchlichen Einfluss zurückgeführt werden. L. R. Vis. war in dieser Hinsicht unzulänglich; s. L. R. Vis. C. Th. XI. 14. 2.

[4]) Die Erbringung des Beweises war Sache der Partei. Der Gegner konnte im allgemeinen nicht durch den Beweiserfolg eines andern Processes gebunden werden; denn er hatte, dem Charakter des Beweisverfahrens gemäss, das Recht zu fordern, dass der betreffende Beweis ihm geliefert und von ihm überprüft werde. Nur das Königsgericht konnte die auch sonst schon keimende Auffassung, dass der Beweis nicht nur der Partei sondern auch dem Richter geliefert wird, zum Princip erheben, wodurch erst die Autorität des Gerichtszeugnisses begründet wurde. (Vgl. Brunner: D. Gerichtszeugnis u. d. fr. Königsurk. in Festg. f. Heffter S. 152ff). Das Wesen der fränkischen gerichtlichen Notitia hat ebenfalls Brunner (Z. Gesch. d. Urk. I. 240ff) erörtert.

[5]) s. Brunner: Schwurger. S. 85.

[6]) s. Brunner l. c. 114f und Zeugen u. Inquis. bew. (Forschgg. S. 155f, 231ff.)

war.[1]) Man war sich des exceptionellen Charakters dieses Zeugenbeweises[2]) so sehr bewusst, dass man es nur in beschränktem Maasse anwendete, wenn auch die Grenzen durch den Umfang des Königsschutzes und des Privilegienwesens überhaupt thatsächlich erweitert wurden. Der Umstand, dass schon das römische Recht eine Ansnahmsbehandlung des Fiscus kannte,[3]) macht es angesichts der besprochenen Beeinflussung des fränkischen Finanzwesens durch das römische[4]) wahrscheinlich, dass man einem römischen Beispiele folgte.[5]) Dieser Wahrscheinlichkeit gegenüber kommt destomehr die Ansdehnung dieses Ausnahmsverfahrens anf Privilegirte in Betracht, denn es ist daraus zu entnehmen, dass die Fnnction dieser eventuell fremdrechtlichen Einrichtung im fränkischen Reiche eine andere, eine der Gesammtlage entsprechende, geworden war.[6])

---

[1]) Sei es, weil überhaupt keine Partei auftrat, das Delict aber doch nicht nnbestraft gelassen werden konnte, oder weil der Partei (z. B. dem Fiscns, den Fremden n. s. w.) die volksrechtlichen Beweismittel schwer zugänglich waren (z. B. zahlreiche Eideshelfer).

[2]) Ebenso wie des Ersatzes der Ladnng durch Rügeverfahren.

[3]) s. v. Bethmann-Hollweg l. c. III. 77f, 230f, 327; vgl. Pernice in Festg. f. Beseler S. 57. Man hat es hier mit einem verwaltungsrechtlichen Einschlage im Verfahren zu thnn, ans dem sich processrechtliche Privilegien entwickelt haben. Es kommt weiter in Betracht, dass Diebstahl an Staatsgut von Amtswegen geahndet wnrde; s. Mommsen Strafr. S. 768. Für das römische Recht in Gallien ist L. R. Vis. C. Th. II. 1. 5. zu erwähnen, wo für Fiscalprocesse die Anwesenheit des Rationalis und die aequitas in Aussicht genommen wird.

[4]) s. oben S. 210.

[5]) Dafür spricht anch der promissorische Zeugeneid (s. Brnnner: Zengen- u. Inqnisitionsbeweis in Forschgg. S. 245) und die Delegation der Inquisitionsvollmacht an Missi und Grafen.

[6]) Man kann hier überhanpt eine Analogie mit der Entwicklung des Immnnitätswesens (s. oben S. 140f) nnd mit manchen anderen für das fränkische Reich charakteristischen Vorgängen finden. Der Inqnisitionsbeweis ist weder auf das Königsgericht beschränkt, noch allgemein ansgedehnt worden; es hat also, wie auf vielen Gebieten, auch hier der Abschlnss gefehlt. Für das Innere dieser Entwicklung ist der Mangel fester Grundsätze des Verfahrens lehrreich; weder die Fragestellung an die Inquisitionszeugen, noch der Ausspruch derselben waren geregelt; s. Brnnner: Schwurgerichte S. 117ff. Dies fällt desto mehr auf, als ja hier, angesichts der Nothwendigkeit der Ansfüllung einer Lücke (wir meinen die mehrmals erwähnte Unzulänglichkeit des allgemeinen Verfahrens für alles, was über den Rahmen eines

Trotz der Ausdehnnng des Zeugenbeweises bildete der assertorische Eid[1]) ein Hauptbeweismittel, dessen Anwendbarkeit für die Partei nnd ihre Helfer, sowie für Zengen, nicht abgenommen hat; wir sehen im Gegentheil eine Znnahme, da die heidnische Klagbetheuernng dnrch den Voreid ersetzt wnrde,[2]) der, insofern als er den Unschuldsbeweis des Gegners erschweren konnte,[3]) eine Beweisfunction hatte. Hinsichtlich der Eideshilfe ging zwar das fränkische Recht von der Heranziehnng der Sippegenossen theilweise ab,[4]) ohne jedoch die alte Sitte, deren Rückgang hier leicht erklärlich ist,[5]) ganz zu verleugnen.[6]) Die Combination ernannter und gewählter Eideshelfer gehört jenem Übergangsstadinm an, das anch dem langobardischen Rechte bekannt war.[7]) Dem Übergangsstadium entspricht ferner

---

Streites zwischen Volksgenossen hinausging), der König freie Hand hatte und andererseits gewiss das Bedürfnis bestand, das neue, aus verwaltungsrechtlichen Sicherheitsmaassregeln hervorgegangene Verfahren, in feste Formen zu hringen. Gerade der Mangel ahschliessender Ansgestaltung verräth die alten Wurzeln dieser Einrichtung (s. ohen S. 283. A. 1. zu Ende); hätten wir es mit einfacher Nachbildung römischer Muster zu thun, dann wäre die Entwicklung anders ausgefallen. Den alten Anknüpfungspunkten entsprechend, theilte auch diese Institution das Schicksal sämtlicher Staatseinrichtungen nnd hat trotz mancher romanistischen Anregung keine volle Sicherung und keine Ahrundung erfahren.

[1]) Im Gegeusatze zum promissorischen der römischen Zeugen, wie ihu noch L. Rom. Cur. XI. 13. kennt.

[2]) L. Sal. 106, Ed. Chilp. c. 10.

[3]) vgl. noch L. Rih. 67. 5; s. Hühner l. c. 76ff.

[4]) Proximiores werden nämlich ausdrücklich nur für den Freiheitsbeweis gefordert (L. Cham. c. 10, Form. Senon. rec. 2, 5, Lindenhrog. 21.) v. Amira hat in Germauia XX. S. 53ff die Eideshilfe der Verwandten und ihre Umwandlungen im fränkischen Rechte eingehend hehandelt.

[5]) Er hängt nämlich offenhar mit der Zerrüttung der alten Verhände dnrch die fränkischen Reichsgründungsverhältnisse zusammeu; s. Declareuil l. c. XXIII. 195f.

[6]) Die vorzugsweise Heranziehung der vicini zur Eideshilfe (z. B. F. Andeg. 28, 50a.) ist wohl auf die alte Tradition sippemässiger Niederlassungen zurückzuführeu. Die drei seniores (L. Sal. 102; vgl. L. Sal. 48. 2.) gehen, wie Brunner l. c. II. 386 annimmt, auf die ältesten Mitglieder bestimmter Magschaftsgruppen zurück.

[7]) Die ältere Auffassung legte auf die Mitverstrickung der Verwandten in den Eid Gewicht; demgegenüher mnsste später das Bedenken auftauchen, dass die Heranziehung der Verwandten eigentlich eine Beweiserleichterung hilden kann; daher die Zwitterbildung.

die Stellung der Eideshelfer im Verfahren um handhafte That; sie waren materiell Zeugen, formell Eideshelfer. Der Eid war wesentlicher als das Wissen;[1]) demgemäss bewegte er sich in altherkömmlichen, formellen Bahnen;[2]) eine Ausnahme bildete blos der Zeugeneid im Inquisitionsbeweise.[3])

So wie selbst die Erweiterung des Zeugenbeweises die formellen Gesichtspunkte nicht zu überwinden vermochte, so hat sich auch die Bedeutung der Gottesurtheile erhalten, ja sogar gesteigert.[4]) Leichter als man es von vornherein an-

[1]) s. Sohm: R. u. G. V. I. 576.

[2]) S. L. Rib. 67; vgl. oben S. 279. A. 2. Auf eine wichtige Aenderung hat Siegel (Ger. Verf. S. 230) aufmerksam gemacht, nämlich auf das individuelle Schwören der Eideshelfer anstatt des früheren Gesammteides; man darf hier mit Brunner (l. c. II. 434) kirchlichen Einfluss annehmen. Gaudenzi (l. c. § 42. S. 230) spricht sich für einen inneren Zusammenhang zwischen dem Waffeneide und dem Gottesurtheile (gemeint ist der Zweikampf) aus und betrachtet den Eideshelfer als Kampfgenossen; nachweisbar ist dies nicht, wenn auch für die graue Vorzeit nicht unwahrscheinlich. Trotz der inneren Verwandtschaft zwischen Eid und Gottesurtheil, die in der Inanspruchnahme der Gottheit besteht (s. Beaudouin l. c. 416), darf doch nicht übersehen werden, dass diese Inanspruchnahme in beiden Fällen eine grundverschiedene ist. Jedenfalls hat sich das Recht dieser Zeit von der Auffassung des Eideshelfers als Kampfgenossen im Sinne Gaudenzi's weit entfernt, da es nicht nur die Wahl eines Theiles der Eideshelfer dem Gegner überliess, sondern sogar Eideshelfer für promissorische Eide zuliess (s. Sohm l. c. I. 578ff).

Immerhin ist der formelle Standpunkt, von dem aus Eid und Eideshilfe behandelt wurden, unverkennbar; abgesehen von dem allgemeinen Formalismus kommt die Bestrafung der bei falschem Eide betheiligten Eideshelfer in Betracht; sie erfolgte (L. Sal. 48. 2, L. Rib. 66. 1.) nach Analogie des Bandenverbrechens.

[3]) s. Brunner: Schwurger. S. 85.

[4]) v. Amira hat (Gött. gel. Anz. 1888. S. 54f; sowie bei Paul[2] l. c. III. 217) gerichtlichen Zweikampf und Gottesurtheil streng geschieden, indem er hervorhob, dass das Kampfordal die Tödtungsbefugnis involvirte, während das Gottesurteil bloss Beweis bezweckte. Die wichtige Rolle des Zweikampfes für das ältere germanische Recht anerkennend, wendet sich v. Amira bekanntlich gegen die Annahme altgermanischer Geltung des Gottesurtheils und geht dann (Gött. gel. Anz. 1896. S. 206ff.) noch weiter, indem er das fränkische Gottesurtheil auf fremde Vorbilder zurückführt; der gerichtliche Zweikampf sei erst in fränkischer Zeit (soweit er nicht zurückgedrängt wurde), zum Gottesurtheil umgestaltet worden.

Dieser Auffassung ist — insofern sie den gerichtlichen Zweikampf betrifft — beizutreten (vgl. Declareuil l. c. XXIII. 330f., s. jedoch

nehmen könnte, verfiel das fränkische Recht in die Anwendung dieser ultima ratio, zu der man nicht etwa erst nach Erschöpfung oder bei gänzlichem Mangel anderer Beweismittel, sondern oft mit Umgangnahme derselben,[1]) Zuflucht nahm. Dieser hartnäckige Rückfall vom Rechtsstreite in das Suchen der Entscheidung durch eigene Kraft und das Allwissen der Gottheit, beherrscht förmlich den fränkischen Process[2]) und beleuchtet das besonders zähe Festhalten an alten Traditionen. Viel hat dazu allerdings die Haltung der fränkischen Kirche beigetragen;

Patetta l. c. 16 n. 173f. über den Zusammenhang zwischen Zweikampf und Gottesurtheil, ferner l. c. 234 über den Grund der Nichterwähnung des Zweikampfes im älteren fränkischen Rechte); im übrigen jedoch müsste der Import einer so auffälligen Institution erst nachgewiesen und die grosse Verbreitung einer fremdrechtlichen Einrichtung, sowie das Räthsel ihrer Duldung durch die Kirche (die bekanntlich derartiges nur dann duldete und gedeihen liess, wenn sie es eingewurzelt vorfand) eingehender erörtert werden, als es v. Amira in seinen kurzen Bemerkungen thun konnte. W. Schultze (Deutsche Gesch. I. 330, II. 447) scheint dennoch jene Auffassung als bewiesen anzunehmen, während Patetta l. c. 243 gerade den Standpunkt der L. Sal. als einen der älteren Stufe des Ordalwesens entsprechenden bezeichnet.

Für die vorliegende Untersuchung müssen wir selbstverständlich von einem Versuche der Aufklärung dieses Problems absehen; für uns genügt die Thatsache, dass das Gottesurtheil jedenfalls unrömisch, mit den Ideen des römischen Processrechtes ganz unverträglich war und dass durch die Geltung des Gottesurtheils der Einfluss des römischen Beweisrechtes auf das fränkische gehindert, vielmehr das letztere in unrömischen Bahnen festgehalten wurde. Gleichviel ob das fränkische Recht das Gottesurtheil aus der germanischen Vergangenheit übernommen, oder erst auf unbekannte Weise recipiert und ausgestaltet hat, ist es für seinen Gedankengang bezeichnend, dass ihm dieses Beweismittel näher lag, als eine Fortbildung des Zeugenbeweises, oder eine weitgehende Anwendung des Urkundenbeweises.

[1]) So wenn der Freie von vorneherein, also nicht erst mangels anderer Beweismittel, zum Kesselfang provociert wurde (L. Sal. 82), ferner bei der Zeugenschelte (L. Sal. 94); allerdings haben schon L. Rib. 30. 1. 2, 31. 5 und Capitt. dies eingeschränkt.

[2]) Diese Beherrschung drückt sich in der aussergerichtlichen Anwendung von Ordalien aus, gegen die Cap. miss. v. J. 803. c. 11. auftrat. Selbst das Gerichtszeugnis konnte durch Ordal überprüft werden und sogar das Königsgericht liess den Widerspruch zweier Urkunden durch Ordal lösen; s. Mühlbacher No. 187 u. 196 ex 775. Bezeichnend ist das bekannte Gebot des Glaubens an die Gottesurtheile (Cap. Aquisgr. ex 809. c. 20), namentlich im Vergleiche mit Liutprand 118.

man mag fragen, ob die Kirche das Ordal im Frankenreiche deshalb nachgiebiger als anderwärts behandelte, weil sie mit dem Staate und seinen Mängeln von Anfang an enger verknüpft war,[1]) oder weil die Ordalsitte hier stärker auftrat, als bei andern Völkern,[2]) — so viel steht fest, dass sich die Kirche mit der Christianisierung der Ordalformen[3]) begnügte und dass die Geltung des Gottesurtheils durch die weitere Entwicklung desselben[4]) gefestigt wurde, so dass es nur im Inquisitionsbeweise zum grössten Theil wegfiel.

Unter solchen Umständen konnte sich das neue Beweismittel, die Urkunde, nicht leicht durchsetzen, obwohl es an Urkundenformularien, die eine leichte Handhabung des Urkundenwesens ermöglichten, nicht fehlte. Dennoch bedurfte die Urkunde, um sich als Beweismittel im wahren Sinne des Wortes zu behaupten, des Aufgebotes königlicher Autorität; denn die Bedeutung der Königsurkunde beruhte nicht auf der Anerkennung des schriftlichen Beweismittels, sondern vielmehr auf der besonderen Stellung des Königs, dessen Wort nicht angezweifelt werden durfte; ihre Unanfechtbarkeit gehörte also theilweise dem staatsrechtlichen Gebiete an und ging im selben Grade über das

---

[1]) Es ist in Th. II. S. 295 ausgeführt worden, dass die fränkische Kirche infolge ihrer Annäherung an das Königtum dem weltlichen Rechte gegenüber schwächer auftrat und nicht nur den Romanismus weniger schützte, sondern sogar ihr eigenes Recht vielfach dem Einflusse des weltlichen Rechtes anheimfallen liess; s. l. c. 311.

[2]) Es gelang z. B. der Kirche nicht, den ihr widerwärtigen Zweikampf zu beseitigen oder ihn durch die Ausdehnung des Kesselfanges und durch die Kreuzprobe zu ersetzen; im Gegentheile trat der Zweikampf sogar zuweilen an die Stelle des Kesselfanges; s. Extrav. B. c. 4 zur L. Sal. Auch betreffs der Art des Ordals erwies sich die Tradition stark; so z. B. hinsichtlich der alten Zweikampfsform, die sich bei den Saliern erhalten und auf Ripnarier ausgedehnt wurde; s. Cap. legi Rib. add. ex 803 c. 4, 7.

[3]) Sie drang übrigens auch da nicht ganz durch; so scheint sich, trotz der Christianisierung des Kesselfanges, die ältere heidnische Form theilweise erhalten zu haben; s. Brunner l. c. II. 407.

[4]) Namentlich durch die kirchliche Anerkennung; so z. B. wurde die Eisenprobe im kirchlichen Sendgerichte angewendet (vgl. Cap. Pipp. ex 800—810 c. 4.); die Wasserprobe vertheidigt selbst Hinkmar (de divortio Loth. interr. 6.), trotz des Verbotes des Cap. miss. Worm. ex 829 c. 12.

processrechtliche hinaus.[1]) In der Zulässigkeit der schlichten Scheltung[2]) der Privaturkunde, die dann durch Eid mit 12 Eideshelfern vertheidigt werden musste, äusserte sich die Schwäche des Urkundenbeweises und besonders hervorzuheben ist der Umstand, dass erst die L. Rib. (58) den Urkundenschreiber zum Beweise heranzog, ja sogar Schriftvergleichung kannte,[3]) während das salische Recht dem Urkundenproducenten die Beweisführung auferlegte, ohne auf das Wissen des Urkundenschreibers Gewicht zu legen. Angesichts des im übrigen weiteren Rahmens des Zeugenbeweises im salischen Rechte ist die Ignorirung des wichtigsten Urkundenzeugen, nämlich des Schreibers, ein Beweis für die Unzulänglichkeit des römischrechtlichen Einflusses im Beweisrechte; im Zusammenhange aber mit der besprochenen Bedeutung des Gottesurtheils ein Beweis für das Beharrungsvermögen[4]) des fränkischen Rechtes

[1]) Geistreich führt Bresslau (in Forschgg. z. dtsch. Gesch. XXVI. S. 8 f.) aus, dass bei der Schelte (sogar der Königsurkunde) Echtheit und Richtigkeit des Inhalts formell nicht unterschieden wurden; die Überprüfung der Echtheit der Königsurkunde sei durch Anrufung des Königs erfolgt. Daraus liesse sich manches schliessen; s. jedoch dagegen Seeliger in Mitth. d. Instit. XI. 398. A. 1.

[2]) Dass der Unterschied zwischen schlichter und förmlicher Urkundenschelte nicht mit der römischen Unterscheidung privatrechtlicher und strafrechtlicher Urkundenanfechtung zusammenhängt, ist klar; sowohl Begriff als Rechtsfolgen lassen sich nicht vergleichen.

[3]) Dieser Fortschritt wird allgemein m. R. römisch-kirchlichem Einflusse zugeschrieben. Die Schriftvergleichung ist im ribuarischen Rechte (59. 5) ebenso wie im römischen ein subsidiäres Auskunftsmittel, dem L. 20. Cod. Just. IV. 21 Misstrauen entgegenbringt. Trotz römischen Einflusses geht L. Rib. insofern selbständig vor, als sie erst für den Fall des Ablebens des Urkundenschreibers Schriftvergleichung zulässt.

[4]) Es ist nämlich klar, dass die Urkunde kein volles Beweismittel bildete, da es stets einer Anzahl von Zeugen, beziehungsweise sogar eines Gottesurtheils bedurfte, um sie zu vertreten. Da auch das Gerichtszeugnis keine Autorität hatte, so konnte der Besitzer einer Urkunde in verschiedenen Processen immer wieder zu neuerlicher Vertretung seiner Urkunden verhalten werden. Der Vortheil der Befreiung von dem Formalismus der Antwort gehört nicht dem Beweisrechte an; nur die Bedrohung der als grundlos erwiesenen Anfechtung durch Bussen gewährte einen mittelbaren Beweisvortheil, da der Gegner deswegen vorsichtig vorgehen musste. Man steigerte diese Sicherung durch Vereinbarung von Anfechtungsbussen bei Abfassung der Urkunden. Ferner kommt in Betracht, dass, wie Brunner (Commentationes

gerade auf diesem Gebiete, auf dem, schon wegen der ungermanischen Herkunft des Urkundenbeweises, eine von dem römischen Vorbilde abweichende Entwicklung am allerwenigsten zu erwarten wäre.[1])

Die Folter ist jedenfalls romanischen Ursprungs,[2]) wurde jedoch nur für Knechte angewendet[3]) und hat überdies, trotz kirchlichen Einflusses, die Benützung des Loosordals für dieselben Fälle nicht behindert.[4])

Das Urtheil steht auf älterer Stufe als bei den Langobarden[5]) und der formelle Fortschritt, der darin liegt, dass man nicht ausdrücklich auf Beweis oder Gelöbnis, sondern auf Beweis oder Leistung erkannte, hängt mit dem Fortschritte des Executions-

---

in hon. Mommseni S. 586f.) gegen Ficker nachgewiesen hat, die Zeugen der fränkischen Privaturkunde nicht Beurkundungs- sondern Handlungszeugen waren; nur insoferne der Abschluss des Rechtsgeschäftes durch Begebung der carta erfolgte, die Zeugen also diese Begebung bestätigten, waren sie mittelbar auch Beurkundungszeugen. Für die Schwäche der Urkundenbedeutung spricht die Behandlung der Collision von Königsurkunden in L. Rib. 60. 7, die allerdings in Praec. Chloth. II. § 5 in römischrechtlichem Sinne geordnet war. — Über diese Mängel des Urkundenbeweises s. auch A. S. Schultze in Ztschr. f. d. Privat- u. öff. R. d. Gegenwart XXII. 101f.

[1]) Ueber die Wandlungen, die das Verfahren wegen Ersatzes verlorener Urkunden durchgemacht hat, s. meinen Aufsatz in Nouv. Revue hist. de droit franç. et etr. XV. 329ff.

[2]) s. v. Bethmann-Hollweg l. c. IV. 509. Brunner l. c. II. 413. A. 78 stellt L. Sal. 40 mit dem Westgothenrecht zusammen, ohne jedoch eine formelle Verwandtschaft zu behaupten, die auch nicht besteht. Schröder R. G.[4] S. 85 und v. Amira (bei Paul[2] III. S. 218) nehmen die Folterung von Unfreien schon für die älteste Zeit als wahrscheinlich an. Diese Annahme ist gewiss zulässig; nichtsdestoweniger muss man mit Brunner (l. c. 414) die gesetzliche Einführung der Folter für Knechte, wie überhaupt die Regelung des Beweisverfahrens für Unfreie, als eine Neuerung gegenüber dem früheren Rechtszustande betrachten. Angesichts der Bedeutung, die die Folter bei den Westgothen erlangt hatte, kann diese Neuerung auf fremdrechtliche Beeinflussung zurückgeführt werden, welcher Beeinflussung das fränkische Recht, mit Rücksicht auf die schon für die ältere Zeit wahrscheinliche Folterung von Unfreien, leicht zugänglich sein mochte.

[3]) Darüber hinaus offenbar nur missbräuchlich; s. Greg. Tur. VII. 22, Form. Imper. 30.

[4]) s. Brunner l. c. II. 414.

[5]) Denn es ist, mit Ausnahme des Urtheils nach durchgeführtem Inquisitionsbeweise, zweizüngig.

verfahrens zusammen.[1]) Die Partei hatte einen persönlichen Anspruch auf das Urtheil;[2]) dieser Anspruch konnte sofort geltend gemacht werden und war in seinem Wesen von den Folgen der Justizverweigerung nach römischem Rechte ganz verschieden.[3]) Hinsichtlich der Urtheilschelte blieb das fränkische Recht, da es auf die Absicht der Urtheilfinder nicht einging, alten Ideen treu.[4]) Die Möglichkeit, das Scheltevefahren vor das Königsgericht zu bringen, bildete den Übergang zur Appellation; mochte da auch nicht sofort meritorische Entscheidung stattfinden,[5]) so hatte doch das Königsgericht zu entscheiden, ob die Schelte begründet war und dies konnte ohne Prüfung der Rechtslage nicht geschehen. Schon in merowingischer Zeit durfte man gegen die executorische Pfändung an das Königsgericht gehen,[6]) also gegen den vollstreckenden Beamten klagen. Gegen die Schöffen, die ja theilweise als amtliche Functionäre betrachtet wurden,[7]) musste, bei Zunahme des Amtsprincips im Gerichte und angesichts des Charakters der königlichen Gerichtsbarkeit,[8]) eine desto grössere Möglichkeit, das Urtheil im Appellwege zu überprüfen, bestehen.[9])

---

[1]) s. Franken: Pfandrecht 230ff, Brunner l. c. II. 363.

[2]) Die Säumigkeit der Urtheilfinder kommt eben nicht nur vom Standpunkte der allgemeinen Rechtsordnung, sondern noch mehr vom Standpunkte des verletzten Parteiinteresses in Betracht, da sie als ein der Partei zugefügtes Unrecht aufgefasst wurde. Deshalb wurde auch die Gegenpartei verhalten, entweder das Urtheil zu schelten oder es anzunehmen (s. Cap. miss. in Theod. villa ex 805. c. 8), da sonst die Sache verschleppt und der Zweck des Urtheils vereitelt wurde.

[3]) s. Cohn: Justizverweigerung S. 99ff.

[4]) Es war also auch hier die subjective Unrechtsempfindung der Partei maassgebend; vgl. H. O. Lehmann: Der Rechtschutz gegen Eingr. d. Staatsbeamten S. 20ff, 55ff.

[5]) Daraus, dass eine und dieselbe Angelegenheit auf Grund der Schelte wiederholt vor das Königsgericht gelangen konnte (s. Brunner l. c. II. 361. A. 42.) ist zu entnehmen, dass der König den Rechtsstreit zu abermaliger Entscheidung an das zuständige Gericht verweisen konnte.

[6]) s. Ed. Chilp. c. 8, L. Rib. 32. 4.

[7]) s. oben S. 225. A. 1.

[8]) s. oben S. 222. A. 4. und 223. A. 1.

[9]) Und zwar vom Standpunkt des der Partei zugefügten Unrechtes, was deutlich aus der Möglichkeit eines Processes zwischen dem Appellanten und den Rachinburgen vor dem Königsgerichte hervorgeht (Cap. Pipp. ex

Wichtige Fortschritte sind im Vollstreckungs- und Befriedigungsverfahren zu bemerken. Schon L. Sal. (50. 2.) verlangte richterliche Erlaubnis für die aussergerichtliche Pfändung[1]) und so konnte sich die gerichtliche Vollstreckbarkeit desto leichter entwickeln. Nichtsdestoweniger haften ihr Spuren der Ableitung aus der Acht und dem Ungehorsamsverfahren an,[2]) die auch in der Frohnung wahrnehmbar sind,[3]) trotzdem dass dieselbe aus amtlicher Thätigkeit hervorgegangen ist.[4])

754—755. c. 7.) M. R. hebt Esmein (N. Rev. hist. de dr. fr. et etr. XI. 553) hervor, dass das Königsgericht nicht verpflichtet war, jede Berufung entgegenzunehmen. Dieser Umstand lässt die Berufung als ein ausserhalb des Processes im eigentlichen Sinne liegendes Rechtsmittel erscheinen; sie gehörte theilweise dem Verwaltungsrechte an, (s. Fournier: Essai sur l'hist. du droit d'appel S. 92, 97, 104.) insoferne durch sie ein widerrechtlicher Spruch des Richters behoben werden konnte, wenn es der König thun wollte. Deshalb ist schon oben (S. 223) die Annahme eines römischen Vorbildes abgelehnt worden; die eigentlich processrechtlichen Unterschiede zwischen der römischen Appellation und der nur theilweise analogen fränkischen Einrichtung hat Esmein l. c. 549f. erörtert. Man kann also sowohl aus historischen, wie auch aus processrechtlichen Gründen die fränkische Berufung an das Königsgericht von den betreffenden römischen Vorbildern unterscheiden; Fournier gelangt (l. c. 137f.) zur Überzeugung, dass das Appelwesen keine abschliessende Gestaltung gefunden hat; es theilte eben das Schicksal sämmtlicher Verwaltungseinrichtungen.

[1]) Schröder R. G.[4] 371 spricht m. R. von einer Mittelstellung, die das salische Recht in dieser Beziehung einnahm.

[2]) Scharfsinnig bemerkt Brunner l. c. II. 454. A. 10, dass die Wergeldbusse, die denjenigen bedrohte, der den Grafen ohne gesetzliche Voraussetzung zur Vornahme der Vollstreckung veranlasste, dadurch zu erklären ist, dass der Gepfändete dem Friedlosen analog behandelt wurde. Den Zusammenhang mit dem Ungehorsamverfahren, nämlich mit dem Grundsatze des indirecten Zwanges, erweist die Bedeutung des Urtheilerfüllungsgelöhnisses; s. Siegel l. c. 219ff, Sohm: Proc. d. L. Sal. 163ff.

[3]) Auf die Frohnung näher einzugehen, müssen wir hier unterlassen; sie hängt mit der gesammten Entwicklung des Immobiliarrechtes zusammen. S. Esmein: Etude sur les contrats S. 157.

[4]) s. Schröder l. c. 372f und die dort angeführte Literatur. — Den Zwiespalt zwischen dem Drang der Verhältnisse nach realer Befriedigung durch unmittelbare Vollstreckung und dem alten Personalzwang, der den Willen mittelbar beugte, versucht Horten l. c. I. 143 auf den Freiheitssinn zurückzuführen. Man kann die Charakterisierung dieses Zwiespaltes gelten lassen, weniger die Erklärung durch den Freiheitssinn; grössere Bedeutung als dieser Sinn hatte u. E. der aussergerichtliche und nicht-

Als Befriedigungsgegenstand spielte auch die eigene Person noch immer eine grosse Rolle, obwohl es der Kirche gelang, die Selbstverknechtnng zur Selbstverpfändung abznschwächen;[1]) für den Fall der Zahlungsunfähigkeit wnrde an strengen Folgen festgehalten. Trotz grosser Fortschritte merkt man allen, die Vollstreckung nnd Befriedigung betreffenden Normen, ihre Ableitung ans den zwei germanischen Wnrzeln an,[2]) die für die Dnrchführung des Urtheils grnndlegend waren.

Man wird daher keine wesentliche Beeinträchtigung des fränkischen Processrechtes dnrch fremde Beeinflussung anzunehmen haben, vielmehr hervorheben müssen, dass die Neuerungen und Erweiternngen mit der Gesammtentwicklung znsammenhängen; ihr entsprach es, dass die Neuerungen keinen abschliessenden Charakter hatten und den Ausgangspunkt nicht verlengneten; jene einschneidenden Neuernngen, die der erstarkten königlichen Gewalt ihre Entstehung verdankten nnd die Ausdehnnng des Kreises staatlicher Aufgaben begleiteten, weisen ähnliche Eigenschaften auf, wie die entsprechenden Erscheinnngen des ganzen staatlichen Lebens; sie hängen also doch theilweise mit germanischen Ideen zusammen, denen sie auch in der Entwicklung zugänglich waren. Der Unterschied besteht aber darin, dass die Wandlungen anf staatlichem Gebiete nach nnd nach alle Theile des öffentlichen Lebens ergriffen, während die weitgehenden Neuerungen, die sich aus der Entfaltung der Königsgewalt ergaben, nnr zum Theile allgemeine Anwendung fanden; denn aus naheliegenden und mehrmals erwähnten Gründen war die Widerstandskraft des Staatsrechtes eine geringere. —

Haben wir derart auf Schritt nnd Tritt einen Zusammenhang zwischen der Entwicklung der Staats- und Gesellschaftsverhältnisse

---

staatliche Charakter der Processverträge (s. oben S. 279. A. 1), die allerdings trotz der Folgen des Ungehorsamverfahrens hinter der nnmittelbaren Vollstreckung zurückstanden, so dass die Verhältnisse zur Ermöglichung der Vollstrecknng drängten. Bekanntlich gelangte man zum Ziele nur theilweise und auf Umwegen.

[1]) s. Brunner in Sav. Ztschr. XI. 97f, 141 nnd R. G. II. 443.

[2]) Nämlich aus dem Urtheilserfüllungsgelöbnis und aus dem Ungehorsamverfahren. Seeliger hat (s. Hist. Vierteljahrschr. I. 347ff) in sehr einsichtsvoller Weise den von Sohm so stark betonten Gegensatz zwischen volksrechtlicher und königsrechtlicher Vollstreckung auf das richtige Maass zurückgeführt.

einerseits und des Straf- und Processrechtes andererseits, sowie eine in beiden Fällen analoge, wenn auch durchaus nicht übereinstimmende Rolle der fremdrechtlichen Impulse wahrgenommen, so muss man doch von vornherein für die Entwicklung des fränkischen Privatrechtes und für die Art, in der sich die fremden Impulse auf diesem Gebiete geltend machen konnten, einen anders gearteten Zusammenhang annehmen. An der Ausdehnung der Strafgewalt und der Verstärkung des obrigkeitlichen Prinzips im Gerichtswesen und im Verfahren war das Königtum, angesichts der veränderten Sachlage unmittelbar interessiert, während für das Privatrecht die Unmittelbarkeit des Interesses fehlte und die veränderte Sachlage nur mittelbar einwirken konnte.

Was aber die fremdrechtlichen Impulse betrifft, so ist schon erwähnt worden, dass einerseits durch die rasche Bekehrung der Franken zum Katholicismus, also durch den Mangel des in den arianischen Reichen bestandenen Gegensatzes, die Annäherung zwischen Romanen und Germanen gefördert wurde,[1]) während andererseits die bereits in römischer Zeit eingetretene Rückbildung römischer Rechts- und Wirtschaftsorganisation der Grenzländer, namentlich die Überhandnahme der Naturalwirtschaft,[2]) sowie die Gestaltung des Vulgarrechtes, eine Rechtslage geschaffen hatten, die den Germanen nicht so fremd erscheinen mochte, wie die Rechtslage der hoch entwickelten Provinzen. Der Gegensatz des verflachten römischen Privatrechtes in Gegenden, aus denen das römische Element nach und nach gewichen und die frühzeitig in die germanische Ansiedlungs- und Interessensphäre gelangt sind, sowie des germanischen Privatrechtes, das sich der Einwirkung der materiellen Reste römischen Cultur- und Verkehrswesens, namentlich in Städten und Domänen, nicht verschliessen konnte, war nicht unüberbrückbar. Er war jedenfalls nicht zu vergleichen mit den grossen Unterschieden zwischen römischem und germanischem Straf- und Processrecht, die mit den beiderseitigen öffentlichrechtlichen Einrichtungen in ganz anderem Grade zusammenhingen. An der Hand der Formeln und anderer Quellen können wir das gegenseitige Verhältnis des vergröberten

[1]) s. Theil II. S. 241. A. 3.
[2]) l. c. 241f.

römischen Rechtes und des eindringenden fränkischen beobachten; es konnte im Privatrechte eine Bereicherung eintreten, ohne dass dieselbe zu grundstürzenden Änderungen germanischer Rechtsideen geführt hätte. Änderungen mussten sich aus der Bereicherung des Rechtslebens ergeben; jedoch selbstverständlich in anderer Weise als im Gebiete des öffentlichen Lebens; denn ihre Nothwendigkeit ergab sich nicht aus der Ausdehnung des Reiches und nicht aus der Mehrung königlicher Gewalt, auch nicht unmittelbar aus der Zersetzung der socialen Verhältnisse; sie ergab sich aus der vielseitigen Entwicklung und Steigerung des wirtschaftlichen Lebens, welche allerdings, aber nur mittelbar, mit den allgemeinen Wandlungen zusammenhing.[1])

Trotz aller Spärlichkeit ihrer Nachrichten veranschaulicht die L. Sal. nicht nur die sippenmässigen Grundlagen, sondern auch die Berührungspunkte des alten Privatrechtes[2]) mit andern Rechtsgebieten; denn nur in diesem Umfange war die Allgemeinheit an dem Privatrechte interessiert. Tit. 60,[3]) der für den Austritt aus der Sippe eine öffentlich vorzunehmende Rechtshandlung anordnet, klärt gleichzeitig die äussere Bedeutung der Sippe gegenüber der Allgemeinheit auf; die Verzichtleistung des Ausscheidenden bezieht sich auf jene Angelegenheiten, durch welche das Sippeband nach Aussen wichtig war. Diesen Angelegenheiten wandte denn auch die L. Sal. ihre Aufmerksamkeit zu,[4]) während die übrigen privatrechtlichen Fragen, insofern sie das Volk nicht anderweitig berührten,[5]) keine Berücksichtigung fanden, so dass nur ein Theil des Privatrechtes überhaupt an die Oberfläche gelangt ist.[6])

---

[1]) Aus dem Zwecke der vorliegenden Untersuchung ergiebt sich die Unmöglichkeit eingehender Behandlung; dies gilt speciell für das Privatrecht, dessen reiche, wenn auch rechtshistorisch noch immer nicht ausreichende Litteratur naturgemäss nur sehr theilweise angeführt werden kann; die beste Zusammenstellung giebt Schröder.

[2]) Nämlich desjenigen Stoffes, der nach moderner Systematik dem Privatrechte zugerechnet wird.

[3]) Gaudenzi: Sal. legge § 49 wählt diesen Titel mit Recht zum Ausgangspunkte seiner Erörterung des salfränkischen Privatrechtes.

[4]) Ausser der Eidespflicht findet das Erbrecht (L. S. 46, 59) Erwähnung. Auf „tota ratio" beziehen sich offenbar 44, 58, 62.

[5]) So durch ihre Beziehung zum Gerichtswesen; L. S. 47, 50, 52.

[6]) Und zwar aus Anlass eines, gegen das betreffende Rechtsgut gerichteten Vergehens.

Wenn dies auch, wie erwähnt,[1] der Anlage der L. Sal entsprach, so ist doch aus dieser Behandlung des Privatrechtes auf seine ursprüngliche Stellung innerhalb des Gesammtrechtes zu schliessen; der Eindruck, den wir da gewinnen, bestätigt die Ergebnisse, zu denen die Forschung auf anderem Wege gelangt ist.[2]

---

[1]) S. oben S. 23. A. 2, 24. A. 1.

[2]) v. Zallinger hat in seinem geistreichen Vortrage über Wesen und Ursprung des Formalismus (Wien 1898) auseinandergesetzt, wie nicht nur Schuldverhältnisse, sondern auch andere Privatrechtsverhältnisse „hinter der äusseren Welt der Gewaltverhältnisse" zurücktraten und hat diese Erscheinung m. R. auf das Princip „des typischen Formalismus" zurückgeführt. Die Rechtsordnung berücksichtigte nur ein in bestimmter Erscheinung sichtbares Rechtsverhältnis; sichtbar konnte aber nicht das rechtliche Machthaben, sondern nur die Thatsache der Innehabung werden. Da sich eine Rechtsverletzung nicht als Angriff gegen das Recht in abstracto, sondern gegen bestimmte, typische Erscheinungsformen dieses Rechtes äusserte, berücksichtigte die L. Sal. privatrechtliche Verhältnisse nur, wenn sie jene typische Form annahmen, durch die sie mit der allgemeinen Rechtsordnung in Berührung traten und somit actuell wurden; denn in solchen Fällen waren sie, dank ihrem äusseren Gepräge, nicht nur schutzbedürftig, sondern auch zum Schutze geeignet, ohne dass den formalistischen Gesichtspunkten des Straf- und Processrechtes Abbruch geschehen wäre. (Die Unerlässlichkeit der Veranschaulichung des verletzten Rechtes ist schon oben S. 200. A. 1. betont worden.) Gierke: Deutsches Privatr. II. 189 vertritt dieselbe Auffassung, indem er betont, dass die Gewere nur das Kleid des Sachenrechtes gewesen, das materielle Sachenrecht aber von ihr nicht verschlungen worden sei; nach Aussen war die Gewere die allgemeine Form, in der das Sachenrecht auftrat.

Von diesem Standpunkte weicht L. S. hinsichtlich des Erbrechtes scheinbar ab; denn L. S. 59 behandelt den Erbanspruch, ohne dass von Rechtsverletzung die Rede wäre, obwohl dieser Anspruch nur im Falle des Tit. 76 zu einer Veranschaulichung geeignet war. Aber abgesehen davon, dass diese Richtschnur (eben deshalb, weil der Erbanspruch vorkommendenfalls keine typisch-formelle Gestalt annehmen konnte) unerlässlich sein mochte, ist der Berührungspunkt mit dem übrigen Rechtsleben in der über das Privatinteresse der Sippe hinausgehenden öffentlichrechtlichen Bedeutung des Immobiliarerbrechtes gegeben. Ebenso lässt es sich auch erklären, warum L. Sal. die inneren Sippeverhältnisse nur hinsichtlich der Auseinandersetzung berührte; so lange ein Rechtsverhältnis dem Sippekreise angehörte, bedurfte es weder formalistischer Veranschaulichung, noch materiellrechtlicher Regelung; erst im Falle der Auseinandersetzung trat die Berührung der Sippeordnung mit der allgemeinen Rechtsordnung ein. Die Frage der Gleichzeitigkeit, beziehungsweise der Aufeinanderfolge von Hausverband, Sippe und Volk bleibt hier natürlich ausser Betracht; sie waren Organismen

Dieser enge Rahmen musste durchbrochen werden. Die fortschreitende Entwicklung des wirtschaftlichen Lebens schuf neue Rechtsgüter, die nicht nur entsprechender Schutznormen bedurften; denn die Vermehrung der Rechtsgüter steigerte überdies die individuelle Werthschätzung derselben und den Verkehr. Die individuellen Interessen begegneten sich hier mit jener Zersetzung volksmässiger Grundlagen, die sich auch im Sippewesen geltend machte, so dass immer zahlreichere Rechtsverhältnisse in den Kreis der allgemeinen Rechtsordnung gelangten, andererseits aber auch der Umfang des Privatrechtes zunahm.[1]) Dadurch erhob sich das Privatrecht zu immer grösserer Bedeutung; es gliederte sich der allgemeinen Rechtsordnung als wichtiges Theilgebiet an, ohne jedoch allen Wandlungen, die auf den andern Gebieten unausweichlich waren, zu unterliegen. Die erwähnten Umstände, nämlich die Ausgestaltung des Rechts- und Verkehrslebens in Verbindung mit der Individualisierung desselben und dem Rückgange der Sippe, haben die Entwicklung des fränkischen Privatrechtes bestimmt, gleichzeitig aber auch den Unterschied zwischen dieser Entwicklung und jener des öffentlichen Rechtes, an der Königtum und Staatsorganismus direct betheiligt waren.[2])

verschiedener Competenz; die Wortkargheit der L. Sal. ist für die Erkenntnis des zeitgenössischen Privatrechtes insofern belehrend, als sie die Grenzen desselben und die Grenzen der Competenz der verschiedenen Rechtsordnungen beleuchtet. — v. Zallingers Ausführungen sind nur hinsichtlich der von ihm angenommenen Epoche selbständiger Sippenverbände bedenklich und fordern zu Zweifeln betreffs der Gesammtauffassung des alten Sippenrechtes, sowie seiner Beziehungen zum Volksrechte auf — was aber für die fränkische Zeit nicht mehr in Betracht kommt.

[1]) Ebenso seine Selbständigkeit gegenüber dem Straf- und Processrechte; die Beziehungen des Immobiliarrechtes zum öffentlichen Rechte können hier nicht behandelt werden; über den im Processe hervortretenden Zusammenhang zwischen Privat- u. Strafrecht s. oben S. 280. A. 1; die scheinbare Abhängigkeit des Privatrechtes vom Strafrechte (so jetzt wieder Egger: Vermögenshaftung u. Hypothek S. 409) beruht eben auf dem Veranschaulichungsbedürfnisse, dem man am besten entsprach, wenn man das Civilunrecht als Delict angriff.

[2]) Zu der Eigenartigkeit der Wandlungen des Privatrechtes hat natürlich der Umstand beigetragen, dass das Privatrecht am wenigsten fixiert war, da es, seiner Entwicklungsgeschichte gemäss, weniger als das Straf- und Processrecht von der Volksautorität getragen war, vielmehr in mancher Hinsicht in den alten Gruppen seinen Sitz hatte. Da auch das

Der nahe Zusammenhang zwischen Individnalisierung und Bereicherung des Rechtslebens einerseits und den Wandlungen der Sippenverfassung, die wieder mit der Umbildung der Volksverfassung verbunden waren, andererseits, ist klar. Diese Individualisierung hat eigentlich schon in der Abschwächung der Unbegrenztheit der Sippe, also in alter Zeit, ihren Anfang gefunden[1]) nnd musste nunmehr im fränkischen Grossstaate Fortschritte machen.[2]) Die die fränkische Reichsgründung begleitenden Umstände haben den Bestand der Sippe geschwächt; die grosse Ausdehnung des Gefolgschaftswesens hat ihr zahlreiche Elemente entzogen[3]) und ihre Bedentnng gegenüber den neuen politischen Aufgaben erschüttert;[4]) es ist den Sippen ferner in den Ansiedlungsgenossenschaften, insoweit dieselben nicht mehr mit den Sippen identisch waren,[5]) eine starke

Königtnm an der gleichmässigen Entwicklnng des Privatrechtes nicht interessiert war, so ergab sich eben der im Texte angedentete lockere Zusammenhang zwischen dem Privatrechte und anderen Rechtsgebieten, der nnr da enger wnrde, wo sich das Privatrecht, der Feststellnng und des Schntzes wegen, mit andern Rechtsgebieten nnmittelbar berührte, was namentlich für das Obligationenrecht in besonderer Weise zutrifft.

[1]) Vgl. Theil II. S. 140. A. 1.; s. Lamprecht in Festg. f. Hanssen. Die Grenzen waren freilich von Volk zn Volk verschieden, ja sogar je nach dem Zwecke, dem die Sippezählnng gegebenenfalls zu dienen hatte; s. Ficker: Erbenfolge I. 472.

[2]) s. oben S. 116. A. 2.

[3]) Die Möglichkeit, aus der Sippe auszuscheiden (L. Sal. 60) konnte gewiss sehr häufige Anwendung finden; auch die Staatsgewalt war in der Lage, durch Friedlosigkeit der Sippe Mitglieder zn entziehen; vgl. Brnnner: R. G. I. 93. Über das freiwillige Ansscheiden s. v. Amira: Erbenfolge 20ff, v. Moeller in Sav. Ztschr. XXI. 28ff, Immerwahr: Kündigung 65. Dnrch Ordination trat man aus der Sippe nicht ans; s. Dahn l. c. VII. III. 288.

[4]) Die Übergangslosigkeit, die die fränkische Entwicklnng kennzeichnet, hat der Sippenverfassung die Anpassung an die neuen Verhältnisse noch mehr erschwert, als bei andern Völkern. Über die Beziehnngen des Geschlechtsverbandes zur staatlichen Ordnung s. Lamprecht: Wirtschaftsleben I. 23ff, Opet in Ergbd. V. 198. Selbst für die Heeresverfassung erscheint die sippschaftliche Gliederung, mit Rücksicht auf die Dienstpflicht der Romanen, zweifelhaft.

[5]) Die Erörternng des Znsammenhanges der Ansiedlungen mit den Sippen mnss der Behandlung des Immobiliareigentnms vorbehalten bleiben. Für den Beginn ist ein solcher Zusammenhang zum grossen Theile anzunehmen; s. Waitz l. c. I. 83. A. 3, Brunner l. c. I. 85. A. 15.; für die weitere Entwicklung kommt dann die Zersetzung dnrch das grundherrschaftliche Element und durch die sociale Differenzierung in Betracht.

Nebenbuhlerschaft entstanden,[1]) der nur noch das engere Familienbewusstsein, aber nicht mehr der gelockerte sippschaftliche Verband, Stand halten konnte; die gleichzeitige Entwicklung des Strafrechtes hat die bisherige Gewalt der Sippe über ihre Mitglieder geschmälert.[2])

Derart erschüttert und neuer Kraftelemente entbehrend, musste die Sippe auf allen Gebieten Einbussen erleiden. Für die Eideshilfe kam bei den Franken nicht mehr das Blutsband allein in Betracht;[3]) die Haftung für das Wergeld erfuhr einen bemerkbaren Rückgang,[4]) der sich natürlich auch in dem Rechte auf Empfang des Wergeldes äusserte.[5]) Eine Folge der allgemeinen

---

[1]) Denn selbst da, wo die Ansiedlung nach Sippen erfolgte, wurde nicht der Blutsverband, sondern die aus demselben hervorgegangene und vielfach mit hinzutretenden fremden Elementen durchsetzte wirtschaftliche Gruppierung für die Folgezeit wichtig.

[2]) v. Amira (bei Paul² S. 159) leitet das verwandtschaftliche Strafrecht aus der Gemeinsamkeit der Ehre ab. Über Strafrecht der Verwandten der Frau berichtet Greg. Tur. VI. 36, IX. 33; vgl. Brunner l. c. II. 469 ff, 660.

[3]) s. oben S. 293.

[4]) Sie hat sich thatsächlich noch im VI. Jh. sehr stark geltend gemacht, stärker als aus den Rechtssätzen zu entnehmen ist (so m. R. Brunner in Sav. Ztschr. III. 45 und Seebohm: Tribal custom in Anglosaxon law 139 ff.); die Rechtsordnung hatte aber kein directes Interesse an der Wergeldhaftung der Sippe und regelte sie nur für den Fall, wenn (wie schon Waitz: D. alte Recht S. 177 annahm) die Gesippen durch Zahlungsversprechen ein Schuldverhältnis gegenüber der geschädigten Sippe eingegangen sind; in diesem Falle wurde die Regelung allerdings nach zweifellos altem Herkommen vorgenommen. Lag aber kein Zahlungsversprechen, also kein äusserer Rechtsgrund vor, so blieb es der Sippe frei, den Verbrecher auszulösen, oder es nicht zu thun (Pact. de tenore pacis c. 2; decr. Childeb. c. 5.), woraus zu ersehen ist, dass diese Haftpflicht der Sippe nicht als eine der allgemeinen Rechtsordnung angehörende Verpflichtung betrachtet wurde. Von da aus erscheint die Annahme Brunners (l. c. 44) insofern sehr begründet, als wir alle Ursache haben, anzunehmen, dass bereits dem Tit. 58 die Unterscheidung der Geschlechtsbusse von der subsidiären Haftung für die Erbenbusse vorschwebte (vgl. Heusler l. c. II. 542), also eine Entwicklung, die in L. Rib. 12. 2 (vgl. Mayer: L. Rib. 89 ff, 96 ff, Heck: Gemeinfreie 29, 349, Brunner in Sav. Ztschr. XXIII. 218 f.) und in dem Absterben der Chrenecruda ihre Fortsetzung fand (allerdings unbeschadet des Fortlebens der Sitte in den salischen Tochterrechten). Die Rechtsordnung hatte nicht nur kein Interesse an der Wergeldhaftung der Sippe, sondern angesichts der Entwicklung des Strafrechtes sogar ein gegentheiliges Interesse.

[5]) Dieses Recht ist bekanntlich nicht mehr Recht der ganzen Sippe. Der Anspruch zerfällt in die von einander getrennten Ansprüche der Vater-

Lockerung war die Abschwächung des Bevormundungsrechtes, namentlich auf dem Gebiete der Geschlechtsvormundschaft,[1])

und Muttermagschaft, ohne gegenseitige Accrescenz und mit Einräumung eines Fallrechtes an den Fiscus. Wir haben da ein klares Beispiel staatlicher Ausnützung der Sippengrenze und gleichzeitig des Rückganges der Sippe zu Gunsten der Familien. Ein späterer Zusatz (Hess. 412, Cod. 1. Tit. 101.) zeigt überdies, dass die Auftheilung keine gleiche war, sondern dass zuerst der Sohn des Erschlagenen, dann die Witwe (s. Brunner in Sav. Ztschr. III. 34) und dann erst die beiderseitigen proximiores betheilt wurden, so dass auch hier die Familie in den Vordergrund trat. Bei der Gliederbusse von $62^1/_2$ sol. ist die Magsühne ganz weggefallen. Der Zusammenhang der Wergeldhaftung und des Wergeldempfanges ist evident und hinreichend besprochen; s. noch Seebohm l. c. 131 ff. 163 ff. Dass man dabei zur Interpretation von L. Sal. 58 ganz unzutreffenderweise das Immobiliarrecht heranzog, habe ich (unter Anlehnung an Lamprecht) in meiner Entst. d. Immobiliareig. I. S. 268 ff nachzuweisen gesucht, ohne Widerspruch, allerdings auch ohne Zustimmung gefunden zu haben.

[1]) Der Rückgang des Bevormundungsrechtes der Sippe ist evident; die Zerrüttung der Sippe machte die Bevormundung unmöglich (s. Brunner l. c. I. 222). Daher auch der fortschrittliche Standpunkt des fränkischen Vormundschaftrechtes (s. v. Amira: Erbenfolge 207 f, Heusler l. c. II. 274, 485), der sich in dem Übergang der Vormundschaft an die Familie und in der, freilich sehr spärlichen, Vormundschaft des Königs äussert.

Das interessanteste bildet der Umstand, dass die Geschlechtsmunt thatsächlich im fränkischen Rechte nicht nachweisbar ist. Da dieselbe ein Recht der Sippe, also einen Theil der Sippenvormundschaft und nicht der Familienvormundschaft im engeren Sinne bildete, so bedeutet ihr Mangel einen Beweis der Schwäche der fränkischen Sippe. Wir können hier auf das Meritum dieser Frage, die zu den grundlegenden Problemen der Sippenordnung gehört, nicht eingehen. Sie ist durch Ficker und Opet (letzterer trat schon in seiner Abhandlung über die erbrechtliche Stellung der Weiber in diesem Sinne auf) neuerdings in den Mittelpunkt der Debatte gestellt worden (s. aber auch schon Lefebvre: Introd. à l'hist. du dr. matrim. franç. 330 ff, Meynial in Nouv. Rev. hist. du dr. franç. et etr. XXII. 178 ff; Brissaud l. c. 1078. A. 3. und Galy: La famille à l'époque mérov. 171 vertreten eine vermittelnde Meinung; ersterer folgert aus dem Hervortreten der Geschlechtsmunt im Mittelalter, dass sie auch in fränkischer Zeit, wenn auch weniger sichtbar, bestanden habe, während Galy für die Frau zwar einen Mundwalt gelten lässt, demselben jedoch eine andere Stellung zuweist, als dem Vormund i. e. S.) Für eine Lösung, die, wie erwähnt, hier nicht versucht werden kann, muss man wohl von der Ansicht Heuslers (l. c. II. 482 ff, 508 ff.) ausgehen, wonach die Sippenvormundschaft nicht im Interesse der Mündel, sondern im Sippeninteresse ihre Begründung fand; tritt man dieser Auffassung bei, die mittelbar von Brunner unterstützt wird (da er l. c. I. 86, 222, die Sippe als Trägerin der Vormundschaft und den Vormund als Vertreter der Sippe bezeichnet), so gelangt man zu der Überzeugung,

sowie die dem Sippeninteresse abträgliche Entwicklung des Erbrechtes.[1])

dass der Umfang dieses Sipperechtes mit der Sippenmacht zusammenhing, daher durchaus nicht überall derselbe sein musste (s. Ficker l. c. I. 188; man braucht aber deswegen noch nicht die principielle Gleichberechtigung von Männern und Weibern anzunehmen). In historischer Zeit begegnen wir überall verschiedenartiger Auseinandersetzung zwischen Sippe und Familie; die einfachste und häufigste ist natürlich jene Auftheilung, durch welche gewisse Functionen der Sippe an die Familie gelangen. Manche Bestandtheile gehen jedoch der Sippe verloren, ohne an die Familie zu gelangen und fallen der wirtschaftlichen Gruppe, dem Staate, oder auch ganz unbestimmten Factoren zu; letzteres gilt für die Eideshilfe. Da ist nun die Frage berechtigt, ob nicht irgend etwas einfach in's Leere fallen konnte, namentlich, wenn man bedenkt, dass bei den Franken der mangelhafte Übergang, die rasche Zerrüttung der Sippenverfassung, ohne entsprechend rasche Consolidierung der Familienverfassung, manchem Rechte, für dessen Ergreifung die Familie noch nicht genügend vorgebaut haben mochte, den Boden entzog. Von diesem Standpunkt liesse sich der Mangel der Geschlechtsvormundschaft bei den Franken vielleicht ohne Heranziehung des Mutterrechtes (s. Ficker in Ergbd. II. 528) erklären und man könnte dabei jenen Schwierigkeiten, die Hübner (Krit. Vierteljahrschr. N. F. XVI. 38 ff.) aus allgemeinen Gründen erhebt, leichter begegnen. Der auffallende Mangel der Geschlechtsvormundschaft im fränkische Rechte ist jedenfalls ohne Annahme einer ganz ungermanischen Entwicklung zu erklären. Wir werden uns mit dieser Frage bei Besprechung der Entwicklung des Immobiliarrechtes, das ja mit der Sippengeschichte so vielfach zusammenhängt, zu befassen haben; römischer Einfluss auf die Wandlungen der fränkischen Geschlechtsvormundschaft ist von keiner Seite bewiesen worden.

Die Einwirkung der Sippe auf die Eheschliessung hat sich allerdings erhalten (man kann deswegen noch immer nicht von dem Bestande eines eigentlichen Familienrathes, wie ihn z. B. Palumbo: Il consiglio di famiglia S. 3, oder Galy l. c. 141 ff. annehmen, sprechen). Sie hat speciell für die Witwenehe eine sehr merkwürdige Ausgestaltung erfahren, der eine Verquickung germanischen und römischen Rechtes zu Grunde liegt (s. Brunner in Berl. Sitz. Ber. 1894 S. 563 ff, 1289 ff, Wolff in Mitth. d. Inst. XVII. 377 ff. u. die dort cit. Lit., ferner Brissaud l. c. 1070); dieser Combination ist jedoch eine weitgehende Selbständigkeit im Vergleiche mit dem römischen Vorbilde nicht abzusprechen (s. oben S. 45 u. 50), so dass die fränkische Entwicklung auch hier ihre eigene Bahn eingeschlagen hat. Abgesehen davon, dass die betreffende Norm nicht durchgedrungen ist und im IX. Jh. wieder die Zustimmung der Verwandten gefordert wurde, ist zu bemerken, dass diese gewaltsame Trennung des Erbrechtes von dem Anspruche auf Reipus den allgemeinen Zügen der erwähnten Auseinandersetzung zwischen Sippe und Familie entsprach.

[1]) Das fränkische Erbrecht hängt noch mehr als das der Gothen, Burgunder und Langobarden mit dem Immobiliarrechte zusammen, da wohl

Dennoch hat die Sippe nicht alle Bedeutung zu Gunsten des Staates, der Familie und der Ansiedlungsgenossenschaft verloren; der Rest ihrer Competenz geht weit über den Begriff eines rechtshistorischen Überlebsels hinaus, denn er bleibt für die weitere Entwicklung vielfach mitbestimmend. Dieser Umstand, sowie die Gestaltung der einzelnen Überreste der Sippenverfassung, bedeuten einen wichtigen Unterschied gegenüber dem römischen Rechte, in dem das Agnationsprincip einen vollen Sieg errungen hat, während im fränkischen Rechte (ebenso wie in andern germanischen) manche Consequenzen des Verwandtschaftsrechtes der Cognation belassen blieben.[1]) Selbst da, wo römischer Einfluss auf die Art der Abschwächung der Sippebedentung eingewirkt hatte,[2]) liegt doch selbständige Entwicklung vor, die insgesammt zu einem unrömischen Gebilde führte, zu einem Resultate, welches, trotz der im fränkischen Reiche der Sippenverfassung sehr abträglichen Umstände, germanische Eigenschaften verräth, daher auch die Kraft des fränkischen Rechtes gegenüber dem römischen erweist.[3])

---

nirgends das letztere so sehr auf die Auseinandersetzung zwischen Sippe und Familie eingewirkt hat, wie bei den Franken. Der Rückgang des Sippenerbrechtes zu Gunsten des Familienerbrechtes und das Zurückgreifen desselben wieder auf die Sippe lässt sich daher u. E. nur in Anlehnung an die Geschichte des Immobiliarrechtes erläutern; wir beschränken uns hier nur auf die Behauptung, dass es der stark übertriebenen Heranziehung des Mutterrechtes nicht bedarf, dass aber die von Ficker l. c. I. 472 hervorgehobene Verschiedenheit der Zählung je nach dem Zwecke, sowie die Folgen dieser Verschiedenheit, eine desto grössere entwickungsgeschichtliche Bedeutung haben. — Aus analogen Gründen müssen wir auch auf die Besprechung des Wartrechtes und des Repräsentationsrechtes verzichten, was allerdings für die vorliegende Untersuchung nicht gleichgiltig ist, da die Frage der eventuellen römischen Beeinflussung des Repräsentationsrechtes, ebenso wie der verschiedenartigen Behandlung von Männern und Weibern, schon hier zu beantworten wäre (s. jetzt Brunner in Festg. f. Dernburg und Dultzig: D. deutsche Grunderbrecht.)

[1]) s. Heusler l. c. II. 272, 274.

[2]) s. oben S. 308. A. 1. hinsichtlich der Einwirkung der Sippe auf die Eheschliessung.

[3]) Dies ist umso interessanter, als die ganze Entwicklung sich bei den Franken zum Theile bereits im neuen Rahmen vollzog, während andere Stämme Gelegenheit hatten, sie nach und nach durchzumachen. So hat sich bei den Langobarden die Sippenverfassung der Stammesverfassung einigermaassen eingliedern lassen (s. Th. II. S. 139f.), wenn auch unter grossen

Besser als die Sippe, vermochte die **Familie** diesen Wandlungen zu widerstehen und die durch den Verfall der Sippeverfassung angebahnte Individualisierung des Rechtes aufzuhalten, sowie der Bereicherung des Rechtslebens Rechnung zu tragen. Fiel auch das heidnisch-religiöse Band weg, so trat doch an seine Stelle nicht nur die christliche Hochschätzung des Familienlebens, sondern überdies ein neues Kraftelement, das der Sippe versagt blieb, nämlich die wirtschaftliche Grundlage, auf der sich die vielfachen Mundialverhältnisse entwickelten, die der Familiengewalt verschiedenartige Äusserungen ermöglichten. Da somit die Gefahren, die den Volks- und Sippenverband untergruben, die Familie nicht betrafen, dieselbe vielmehr in der wirtschaftlichen Entwicklung neue Kraftquellen fand, ist auf dem Gebiete des Familienrechtes ein reicher Ausbau zu bemerken, der sich sowohl auf Kosten der Sippe, als auch zum Nachtheil der staatlichen Entwicklung, sowie insbesondere znm Nachtheil der Unmittelbarkeit der Beziehungen von Staat und Individuum vollzog. Man darf annehmen, dass die so geartete Bedeutung der Familie in den Rechtsquellen nur theilweise zum Vorschein kommt; sie geben Kunde über die typischen Institutionen des Familienrechtes, vermögen aber kaum die Kraft der Familiencohäsion zu beleuchten, oder die heterogenen Erscheinungen voll zu erklären.

Mehr als für andere Rechte gilt für das fränkische die Ansicht, dass das **Eherecht** der Volksrechte sich in einem Gährungszustande befindet, was eben mit den Eigentümlichkeiten der fränkischen Entwicklnng, insbesondere des Sippewesens, zusammenhängt;[1]) das fränkische Eherecht weist, neben den

Einbussen; es konnte anch zu einem gewissen Gleichgewichte zwischen Sippe und Familie kommen (l. c. 188f.), weil eben die Sippenverfassung nicht plötzlich entwurzelt wurde, sondern die allgemeinen Wandlungen mitgemacht hat. Analog, wenn auch nnter römischem Einflusse nnd daher mit entsprechenden Unterschieden, vollzog sich dieselbe Umgestaltung bei Westgothen und Burgundern. Da ist gerade der Umstand, dass die Sippe bei den Franken, trotz ungünstigerer Entwicklungsmodalitäten, einen grossen Theil ihrer Bedeutung beibehalten hat — vielfach einen grösseren als anderwärts — sehr bezeichnend. Es entspricht der Widerstandskraft des fränkischen Rechtes, dass dasjenige, was nicht niedergerungen wurde, für die Folgezeit erhalten blieb nnd sich in den Tochterrechten fortpflanzte.

[1]) s. **Heusler** l. c. II. 285. Daher auch die bedeutsame Incongruenz zwischen den Erscheinungen der fränkischen und denen der nachfränkischen

Spuren von Raub- und Kaufehe, grosse Fortschritte der Selbstbestimmung der Frau bei der Eheschliessung[1]) auf, was man wohl damit erklären kann, dass es der Familie, die an der Sippe keinen genügenden Rückhalt fand, nicht gelang, eine germanischen Auffassungen und alten Traditionen entsprechende, aber auch dem spätrömischen Rechte genehme[2]) Machtvollkommenheit zu erlangen. Man vertritt oft die Ansicht, dass das fränkische Eherecht einer jüngeren Stnfe angehört,[3]) was insofern richtig ist, als man thatsächlich den Boden der allgemeinen germanischen Entwicklung zum Theile verlassen hat, ohne den der römischen betreten zu haben.[4]) Staat und Kirche haben an der Regelung

---

Zeit, in der manches, was zeitweise eingedämmt war, zum Vorschein kommt. Man mnss dabei nicht nur mit dem Unterschied zwischen dem officioll geltenden und dem zurückgedrängten, überdies durch die mangelhafte Auseinandersetzung zwischen Sippe und Familie gestörten Rechte rechnen, sondern auch mit der Verschiedenheit des Verhältnisses zwischen Sitte und Recht in den einzelnen Volksschichten.

[1]) s. darüber Opet in seinen beiden Aufsätzen und die dort angeführte Litteratur.

[2]) Es ist bekannt, dass das spätrömische Recht dem Familieninteresse und der Familiengewalt im Gebiete des Eherechtes zu neuerlicher Geltung verhalf. Damit hing auch die gesteigerte Bedeutung der Verlobung zusammen, deren Entwicklung durch Meynial (Nouv. Rev. hist. de dr. fr. et etr. XX. 522ff.) geschildert wurde; man vergleiche L. R. Vis. C. Th. III. 10. 1. Interpr. u. Epitt. Aeg. und Mon. An der Verlobung konnten sich die beiderseitigen Familien besser bethätigen, sie gab ihnen mehr Gelegenheit dazu als die Eheschliessnng (vgl. L. R. Vis. C. Th. III. 6. 1.). Durch diese Umbildung wurde das spätrömische Recht zu jener Annäherung an das fränkische reif, die man im ehel. Güterrechte wahrnehmen kann (s. unten).

[3]) s. darüber die Ausführungen v. Dargun's, Heusler's und Schröder's.

[4]) Letzteres gilt insbesondere für die Stellung des Concubinates neben der Ehe und für die damit zusammenhängende Rechtslage der Unehelichen. Hat auch das römische Vulgarrecht eine dem fränkischen Rechte praktisch nahe Haltung eingenommen (s. Brunner in Sav. Ztschr. XVII. 29f, XXIII. 198ff.), so ist doch die betreffende fränkische Ausgestaltung durchaus unrömisch. Der bekannte Ausspruch Gregors v. Tours (V. 20) stellt die Gleichberechtigung der unehelichen Söhne des Königshauses dem römischen Rechte entgegen (so m. R. Dahn VII. III. 432); sie geht thatsächlich weiter als im römischen Rechte (s. Brunner l. c. 4ff, 23ff.) und da sie sich im Familienrechte des Königshauses so kräftig äusserte (bis zur Ordin. v. J. 817; s. Sickel in Sav. Ztschr. XXIV. 110ff.), so ist an römische Entlehnung gewiss nicht zu denken. Es liegt vielmehr eine Folgeerscheinung der auf diesem ganzen Gebiete sichtbaren Gährungszustände vor; das fränkische

der Ehe, insbesondere der Ehehindernisse, mitgewirkt.[1]) Hinsichtlich der Ehescheidung ist der kirchliche Einfluss nicht durchgedrungen;[2]) die Einwirkung des römischen Rechtes machte sich in dieser Beziehung geltend,[3]) wenn auch zweifellos

---

Recht wurde dadurch an der Schaffung jener festeren Form, wie sie bei Westgothen (allerdings durch vielfach unhaltbare Unterdrückung der Sitte, die später zum Vorschein kam) und Langobarden gefunden wurde, gehindert. Aber trotz aller Gährungserscheinungen äussert sich in den verschiedenen Zweigen familienrechtlicher Gewalt der enge Zusammenhang zwischen Rechten und Pflichten; wir begegnen ihm auch im Eherechte, nämlich in der Institution des Errungenschaftsantheils. — Die Frage, inwiefern das fränkische Eherecht der jüngeren Entwicklungsstufe angehört, kann natürlich hier nicht abgesondert behandelt werden. Die Streitfrage: Verlobung und Trauung ist für unsere Untersuchung gegenstandslos.

[1]) Formell war das Eherecht bekanntermaassen weltlich, wenn auch auf den Ausgleich des weltlichen und kirchlichen Rechtes, wie ihn die Capitularien versuchten, die Kirche Einfluss nahm (s. Esmein: Le mariage I. 11.). Was die Ehehindernisse betrifft, so galten die meisten Bemühungen der Regelung des Verwandtschaftshindernisses und der Entführung. Über das erstere s. Löning l. c. II. 546ff, Esmein l. c. I. 344ff, vgl. Decr. Childeb. c. 2.; wegen Zählung der Grade im Eherechte s. Ficker l. c. I. 401ff, 514ff; über Cognatio spiritualis s. Esmein l. c. I. 365. Die Entführung (L. Sal. 13, L. Rib. 34) erfuhr unter kirchlichem Einflusse strengere Behandlung (s. III. Synode v. Paris 557 c. 6., Decr. Childeb. c. 4, Ed. Chloth. II. c. 18), woran auch der römische Einfluss betheiligt war (s. Schröder R. G.[4] 358, Dahn l. c. VIII. IV. 138, Brunner l. c. II. 669). Impotenz, zunächst nur durch die Kirche berücksichtigt (s. Galy l. c. 109f), wird dann auch seit 757 durch das weltliche Recht als Ehehindernis anerkannt (s. Esmein l. c. I. 235). Ehen mit Ketzern, Juden und Heiden werden durch das weltliche Recht geduldet (s. Löning l. c. II. 567. A. 3.)

[2]) Die Unauflöslichkeit der Ehe hat erst in den Beschlüssen von Compiègne und Verberie Fortschritte gemacht (s. Esmein l. c. II. 64ff), wenn auch schon das Capit. von Soissons c. 9. die strengere kirchliche Richtung vertrat; selbst die Bussordnungen (s. Hinschius: D. Ehescheidungsrecht nach d. angelsächs. u. fränk. Bussordnung in Ztschr. f. dtsch. R. XX.) haben mit der weltlichen Praxis gerechnet, so dass eigentlich erst die Admon. gener. ex 789 und Capit. miss. ex 802. c. 22 einen kirchlichen Erfolg bedeuten. Die Beschlüsse der Synode von Nantes ex 658 sind unecht (s. Seckel in N. Arch. XXVI. 39ff). Man kann also für die frühere Zeit höchstens von einer Einschränkung des dem Manne zustehenden Ehescheidungsrechtes sprechen (s. Löning l. c. II. 621, Fahrner: Gesch. d. Ehescheidung 56f, 64.). Auch die weltliche Competenz wurde gewahrt (s. Sohm in Ztschr. f. K. R. IX. 242f, Löning l. c. II. 626, Esmein l. c. I. 12; vgl. F. Andeg. 57.)

[3]) So in der Ausgestaltung der einverständlichen Scheidung; dieselbe wird im Breviar nicht ausdrücklich erwähnt (s. aber Interpr. zu L. R. V.

altgermanische Bestandtheile trotz ihrer Zurückdrängung beibehalten wurden.[1])

Die Mehrung des Besitzes hat die Bedeutung des ehelichen Güterrechtes erhöht und demselben eine Ausgestaltung gesichert, die den beiden vorher erwähnten Grundzügen der Entwicklung des fränkischen Privatrechtes entsprach. Von dem Grundsatze der Verschiedenheit der beiden Vermögensmassen ausgehend,[2]) hat das fränkische eheliche Güterrecht die praktische Lösung der Schwierigkeiten, die sich aus der Absonderung der einzelnen Vermögensbestandtheile ergaben,[3]) in theilweiser Anlehnung an das römische Vulgarrecht gesucht,[4]) dem analoge

C. Th III. 16. 1.), fand aber praktische Anwendung in F. Tur. 19, Andeg. 57, Mark. II. 30, Senon. 47 (vgl. Löning l. c. II. 613. A. 2.). Gegen das einseitige Scheidungsrecht der Frau lehnte sich das fränkische Recht, germanischer Tradition gemäss, auf (s. Löning l. c. II. 623). Das germanische Selbstscheidungsrecht wurde beibehalten (s. Fahrner l. c. 68), wenn auch Solennitätszeugen diesem Rechte eine römische Form gaben. Im allgemeinen machte sich der römische Einfluss in der Festlegung der Scheidungsgründe, sowie in der schriftlichen Form bemerkbar (s. Sohm: Trauung S. 6, Löning l. c. II. 612ff, Schröder R. G.[4] 305, Dahn l. c. VIII. IV. 209f.).

[1]) Ausser der Feindschaft der Verwandten der Frau, der sich der Gatte aussetzte, kommt insbesondere die zuerst von Grimm (R. altert. 443) angenommene, von Heusler (l. c. II. 292) bezweifelte und von Brunner (Sav. Ztschr. XVI. 103ff.) klargestellte Bedeutung der Unfruchtbarkeit der Ehefrau in Betracht. Trotz officieller Verdrängung hat sich dieser Scheidungsgrund doch erhalten und ist von Hinkmar (bei Brunner l. c. 106) ziemlich ausdrücklich als ein von der Kirche verworfener, von dem weltlichen Rechte jedoch geduldeter, bezeichnet worden. Die Erörterung der Rechtsstellung der Frau in der Ehe muss hier, mit Rücksicht auf den Zusammenhang dieser Frage mit der Gesammtverfassung der Familie und der Sippe, unterbleiben.

[2]) S. jetzt, ausser Schröder, namentlich Ficker l. c. II. 553ff, IV. 302ff.

[3]) Diese Absonderung liess sich, namentlich wenn die einzelnen Bestandtheile grösser wurden, daher an praktischer Bedeutung zunahmen, nicht gut beibehalten; man sieht dies schon am rechtlichen Schicksal des sog. Federwat (vgl. Brunner in Berl. Sitz. Berl. 1894. S. 566, Wolff in Mitth. d. Inst. XVII. 385ff); noch mehr aber an dem des Wittums bei unbeerbter Ehe; vgl. (ausser Schröder) Ficker l. c. III. 360ff.

[4]) S. Heusler l. c. II. 306, Esmein: Mél. d'hist. du dr. 37ff, 388ff. Viollet: Précis[2] 420, Brunner in Berl. Sitz. Ber. 1894. S. 563ff, Tamassia: Il testam. del. marito 69, Brandileone: Donatio propter nuptias 33ff. Aus

Schwierigkeiten vorlagen;[1]) durchgedrungen ist dies aber nicht[2]) und jedenfalls hat sich in den unteren Schichten, deren Rechtsverkehr keine genügenden zeitgenössischen Spuren hinterlassen hat, der Keim der späteren Frucht erhalten,[3]) die sich von der vorübergehenden romanistischen Beeinflussung frei machte. Ist es auch zu keinem Abschlusse auf diesem Gebiete gekommen,[4])

dem Umstande, dass das Vulgarrecht den Unterschied zwischen Donatio ante nuptias und Dos verwischt hat, will Tamassia (La Falcidia S. 9. A. 6) schliessen, dass die fränkische Behandlung dieser Frage, da sie an die vulgarrechtliche anklingt, ungermanisch sei; man muss dieser Ansicht gegenüber auf die Brunner'schen Ergebnisse hinweisen, die durch Brandileone: Studii preliminari dei rapp. patrimon. dei coniugi S. 18 ff. sogar noch eingeschränkt werden. Vgl. Mitteis: Reichsrecht und Volksrecht 256 ff.

[1]) s. Brunner l. c. 549 ff. 556 ff, 561 f; vgl. Mitteis l. c. 247 ff.

[2]) s. Brunner l. c. 570 ff.

[3]) Namentlich bezüglich des Antheils der Frau an der Errungenschaft, in Ermangelung einer Dos conscripta.

[4]) Dem Abschlusse stellten sich zweierlei Schwierigkeiten entgegen; die eine ergab sich aus den vermögensrechtlichen Beziehungen der Ehegatten zu einander (ehel. Güterrecht im engeren Sinne), die zweite beruhte auf den vermögensrechtlichen Beziehungen der Ehegatten zu ihren Familien (beziehungsweise Sippen), insoferne die Vermögensbestandtheile von den Familien herrührten. Alle Schwankungen des Familien- und Erbrechtes theilten sich dem ehelichen Güterrechte mit, dessen innerer Zusammenhang mit den Grundlagen der Sippen- und Familienverfassung, sowie mit der Verfügungsfreiheit und auch mit Handlungsfähigkeit der Frau, evident ist. Die herrschende Lehre ist m. R. zu der Überzeugung gelangt, dass das Frauengut nicht durch das Gut des Mannes aufgesaugt wird, dass die Frau überhaupt in dieser Hinsicht besser gestellt war als in der römischen Ehe sub manu. Ebenso kommt aber in Betracht, dass das Frauengut zum grossen Theil der Sippe der Frau entzogen wurde, da die Frau sogar über die Aussteuer zu Gunsten des Mannes verfügen konnte (F. Andeg. 41 (40), Mark. II. 7, 17, F. Merk. 16, Lindenbr. 13; die wechselseitigen Verfügungen der beiden letztgenannten Formeln betrachtet Demuth (Wechselseitige Verfügungen S. 4.) mit Unrecht als Verbindung zweier römischen Testamente oder zweier römischen Schenkungen); die Gerade trat zunächst nicht als Erbabfindung auf (L. Sal. 100 bei Hessels) und erhielt diesen Charakter erst in karolingischer Zeit (s. Schröder: Ehel. Güterr. I. 120 ff). Das fränkische Recht kannte weder ein gesetzliches Ehegattenerbrecht, noch das langobardische Erbrecht des Mannes an dem Frauengute, nahm also eine eigene Stellung ein. Ob aber gerade die Theilung des Wittums und überhaupt die Ansprüche des Mannes an dasselbe auf fremdrechtlichem Einflusse beruhen, darf mit Ficker l. c. III. 364 ff. bezweifelt werden; es ist gewiss auch für diese Frage der sippen- und familienrechtliche Einschlag sehr zu

so haben wir doch Gelegenheit, die geringe Intensität der römischen Einwirkung im ehelichen Güterrechte trotz der sich häufenden Schwierigkeiten und trotz mancher Analogien, die das spätrömische Recht hier bot,[1]) zu beobachten.

Die wirtschaftliche Bedeutung der Familie war wohl geeignet, die Individualisierung aufzuhalten und ihr namentlich durch die väterliche Gewalt[2]) ein wichtiges Hindernis zu bereiten. Mehr als auf andern Gebieten des Familienrechtes konnte hier die alte Sippenstrenge fortgesetzt, oder sogar verstärkt werden.[3]) Wir begegnen auch thatsächlich Beweisen grosser Macht und bedeutender vermögensrechtlicher Beschränkungen;[4]) den letzteren aber entsprechen schon gegenseitige Beschränkungen des Vaters zu Gunsten der Kinder.[5]) Aus den niedrigen Mündigkeitsterminen

---

berücksichtigen; vgl. ferner Ficker l. c. IV. 292 ff. — Überhaupt hat die durch Schröders grundlegende Untersuchung angebahnte Gesammtauffassung des ehelichen Güterrechtes seit Ficker eine noch viel zu wenig berücksichtigte Erweiterung erfahren, die eine allseitige Neubearbeitung des ganzen Problems nothwendig macht.

[1]) Insbesondere ist die Analogie hinsichtlich des Erfordernisses der Dotirung der Frau vielleicht doch nicht in dem Sinne zwingend, wie sie Brunner annahm; s. dagegen Ficker l. c III. 350 f. und sehr eingehend Brandileone: Studii preliminari dei rapp. patrimon. dei coniugi S. 18 ff. Gegen Lefebvre's Überschätzung des kirchenrechtlichen Einflusses, m. R. Meynial in Nouv. Rev. hist. de dr. fr. et etr. XXV. 360 ff.

[2]) Es wäre vielleicht richtiger, im allgemeinen von elterlicher Gewalt zu sprechen; s. Ficker in Ergbd. II. 503 ff. und Erbenfolge I. 166 f. Opet in Ergbd. III. 9 f. u. V. § 1; and. Ans. Heusler l. c. II. 432 f.

[3]) Denn die väterliche Gewalt wurde durch die Sippe jedenfalls behindert; es wirkte wohl auch nach Zurückdrängung der Sippe die alte Tradition insoferne nach, als doch die Sippe (selbst die der Frau) auf die Hausfamilie Einfluss übte (s. Vanderkindere in Bull. de l'Acad. Belg. 1888 S. 858), aber dennoch kann man von einer wirklichen Anlehnung des Hauskindes an die Sippe nicht sprechen und die directe Beziehung zur Staatsgewalt ist noch nicht vorhanden. Deswegen hätte, wenn nicht andere Hindernisse eingewirkt hätten, die Familiengewalt in diesem Stadium ein freies Feld gehabt.

[4]) s. Schröder R. G.[4] 321; vgl. Cap. Extr. Sal. 8, L. Rib. 74, Cap. legi sal. add. ex 819. c. 5; s. Du Plessis de Grenedan: Hist. de l'autor. paternelle 201, 342; vgl. auch L. R. V. C. Th. III. 3. 1. Interpr., L. R. Cur. XXIV. 8.

[5]) Diese Frage ist durch Ficker's Forschungen auf eine neue Grundlage gestellt worden, die hier nicht besprochen werden kann. In interessanter Weise hat Alex. Gál (D. Ausschluss d. Ascendenten S. 8 ff.) die hausherrliche

hat Brissaud[1]) mit Recht auf grosse Familiencohäsion und auf Schlichtheit des Verkehres geschlossen.[2]) Die Vormundschaft

Gewalt, die er als einen abgesonderten Gegenstand des erbrechtlichen Überganges betrachtet, von den inneren Verhältnissen des Hauses und seiner Mitglieder unterschieden. (Für diese Auffassung lässt sich die Bestrafung eigenmächtiger Haarschur an fremden Kindern in L. Sal. 69 verwerthen; denn daraus geht hervor, dass die Ausübung väterlicher Gewalt als eine sehr reelle Berechtigung erschien.) Man könnte dann sagen, dass ebenso wie die eheherrliche Gewalt doch nicht die Entwicklung eines von dem übrigen Vermögensrechte verschiedenen ehelichen Güterrechtes gehindert hat, auch die väterliche Gewalt nicht alle Theile des Vermögensrechtes umfassen musste, so dass trotz väterlicher Gewalt vermögensrechtliche Beziehung, insbesondere Vermögensgemeinschaft zwischen Vater und Kindern möglich war, woraus sich die angedeuteten Beschränkungen ergeben konnten. S. Adler (Ehel. Güterr. u. Abschichtgsr. S. 9ff. u. 28) sagt m. R., dass zur Zeit des Capit. ex 818 (819) die Kinder bei allen Stämmen des fränkischen Reiches einen Anspruch auf eine Quote des Hausgutes hatten. — Über den Einfluss der Kirche auf die Schwächung der väterlichen Gewalt s. Galy l. c. 380ff.

[1]) l. c. 1170.

[2]) Gierke: Dtsch. Privatr. I. 381. A. 3. fasst die niedrigen Termine nur als die frühesten (und oft hinausgeschobenen) Grenzen des wirklichen Eintrittes der Mündigkeitsfolgen auf. Die Termine sind auch bekanntlich später weiter gesetzt worden; s. Viollet: Hist. de dr. civ. 510ff. Der römische Einfluss mag für die Feststellung einzelner Alterstermine angenommen werden. Dennoch kommt der wesentliche Umstand in Betracht, dass bei den Franken die Aufhebung der väterlichen Gewalt nicht mit der Erreichung des Alters zusammenhängt; s. Schröder R. G.[4] 322. A. 266; T. Turon. 24 ist trotz römischen Scheines unrömisch; s. Heusler l. c. II. 486. Für die Frage der Alterstermine kommt noch die Haarschur in Betracht. Potkański hat in seinem Aufsatze über die Haarschur bei Slaven u. Germanen (Sitz. Ber. d. Krakauer Akad. Hist. phil. Kl. Bd. 32, S. 352ff.) m. R. behauptet, dass ein Zusammenhang zwischen der Haarschur und dem ersten Mündigkeitstermin aus der Fassung der L. Sal. 24 in Codd. 7—9 zu entnehmen ist (a. M. Brunner: R. G. I. 78); denn a contrario ist zu schliessen, dass für den Geschorenen 10—12jährigen Knaben schon das gewöhnliche Wergeld eintritt; aus L. Sal. 24. 5. geht aber überdies seine volle strafrechtliche Verantwortung hervor und da dieselbe ihn busspflichtig machen konnte, der Busspflicht aber auch der Anspruch auf Bussenempfang entsprach, so folgt daraus mittelbar die Vermögensfähigkeit, die übrigens in L. Sal. 100, nämlich in der Bestimmung, wonach die Haarschurgeschenke Eigentum des beschenkten Knaben werden, ihre Bestätigung findet. Die weitgehenden Consequenzen dieser Vermögensfähigkeit, die das langobardische Recht vermuthen lässt (Roth. 155), fehlen im fränkischen Recht, das auch hier zu keinem Abschlusse gelangt ist. Mit dem zweiten Mündigkeitstermine bringt derselbe Verf. die Bartschur in hypothetischen Zusammenhang.



erlitt Abschwächnngen, die natnrgemäss weitergingen als die der väterlichen Gewalt.[1]) Man kann darin abermals eine Begleiterscheinung der erwähnten Auseinandersetzung zwischen Sippe und Familie, ebenso anch einen Fortschritt der individuellen Rechtsfreiheit erblicken; Verkehrsbedürfnisse steigerten die letztere, so dass sich ihr das Familienrecht nur nach Maassgabe dringendster Familieninteressen widersetzen konnte. Mit diesem — bei aller innerer Stärke — nach Aussen hin schwachen Auftreten der Familie, hängt wohl auch die geringe Bedeutung der Adoption[2]) zusammen, die nur in der Affatomie für Erbzwecke[3]) eine praktische Verwerthnng erfnhr.

---

[1]) Dies äussert sich schon in der Möglichkeit, trotz Vormundschaft, einen andern gerichtlichen Vertreter zu bestellen; über Einzelnes s. Schröder l. c. 324.

[2]) Ihre Hauptanwendnng dürfte sie doch als Scheinadoption zu Emancipationszwecken gehaht haben; s. L. R. Cur. XXII. 6; vgl. Brunner in Aufs. z. Andenken an Waitz S. 61. Für die Aufnahme von Findelkindern ist der römische Modns beibehalten worden; s. Dahn l. c. VIII. IV. 208.

[3]) Die Affatomie (s. Schröder l. c. 337. A. 332) veranschaulicht in besonders auffallender Weise den Zusammenhang zwischen dem engeren Familienrechte und dem Erbrechte. Hat anch das römische Recht die Adoption nicht einheitlich ausgestaltet, vielmehr Unterarten gekannt, die noch im Justinianischen Recht nicht ganz überwunden sind, man daher nicht in allen Fällen vom Erwerhe väterlicher Gewalt sprechen kann (s. Hecker: D. Adoption S. 24), so ist die fränkische Affatomie ein interessantes Beispiel einer adoptionsartigen, aher nur einem speciellen Zwecke dienenden Rechtseinrichtung. Mit der Adoption hängt sie (s. v. Amira Erbenfolge 60, Schröder l. c. 338) formell zusammen (s. Kohler in Ztschr. f. vergl. R. wiss. V. 429; die Rolle des Dritten versuchte nenerdings Brissaud l. c. 1582 zu deuten; vgl. Schmidt: Affatomie S. 73ff, Auffroy: Evolut. du testament en France 158, Caillemer: Orig. et developpement de l'execnt. testam. 41ff). Es handelt sich offenhar um den praktisch wichtigsten Zweck der Einführung eines Fremden. Sieht man, dass die germanische Verwandtschaftszählung je nach dem Zwecke, um den es sich handelte, eine verschiedene sein konnte (s. ohen S. 306. A. 1.), so erscheint es durchaus nicht auffällig, dass die Möglichkeit hestand, für den Erhzweck allein, also für eine der vielen Verwandtschaftsfunctionen, eine specielle Vorsorge zu treffen, die in der L. Sal. einen altertümlicheren Charakter aufweist, als hei den Langobarden. Der Verkehr hat sich der Affatomie hemächtigt nnd wie aus ihrer rihuarischen Form zu entnehmen (s. Heusler l. c. II. 625f.), ist sie znm branchbaren Werkzeng von Vergahungen, sogar unter Ehegatten geworden, bei der man selbst schriftliche Form anwandte (s. Brunner in Sav. Ztschr. XVI. 79, Auffroy l. c. 204ff.) Die Bereicherung des Rechtslebens hediente sich in

Denn das Erbrecht hat, in noch höherem Grade als das eheliche Güterrecht, eine grosse Bereicherung zu verzeichnen. Sein Schwerpunkt ruhte nicht mehr in der Sippe, sondern in der Hausfamilie[1]) und die Bedeutung des Immobiliarbesitzes hat die älteren Wurzeln des Erbrechtes verdrängt. Ist schon diese mächtige Einwirkung des Immobiliarrechtes auf das Erbrecht unrömisch, so kommt noch mehr in Betracht die Art, wie sich die Verfügungsfreiheit[2]) neben dem Erbrechte des

---

diesem Falle eines Institutes, das einer ganz andern Ideenkategorie angehörte; sollte es anfangs den Erbenmangel u. zwar unter äusserem Festhalten an der Verbindung zwischen Familien- und Erbrecht (s. F. Turon. 23, Mark. II. 13, Merk. 45, Lindenbr. 18) ersetzen, so ist es später über die Grenzen des Familienrechtes hinausgekommen; vgl. meine Entst. d. deutschen Immobiliareig. I. 285 ff.

[1]) s. oben S. 309. A. 1.

[2]) Diese Tendenz entspringt dem Bedürfnisse des reicheren Rechtslebens und dessen Anforderungen, die theils alten religiösen Ursprungs sind (s. Brunner in Sav. Ztschr. XIX. 120 ff. über den Totentheil), theils weltlichen Rücksichten entsprechen. Praktisch tritt sie jedoch überwiegend in der Form von Verfügungen unter Lebenden auf, selbst da, wo keine familienrechtlichen Hindernisse bestanden (s. Auffroy l. c. 169; inwieferne die Ficker'sche Ansicht über das Alter der Verfügungsfreiheit zutrifft, muss hier aus den mehrfach erwähnten Gründen unerörtert bleiben.) Neben der Affatomie finden wir die Thätigkeit der königlichen Gewalt (sie wird abgewehrt in Chloth. II. praec. c. 2), namentlich aber die Schenkung mit Vorbehalt des Niessbrauchs (eventuell mit königlicher Bestätigung und Garantie; s. Mark. I. 13, Caillemer l. c. 50 ff.), sowie die Schenkung post obitum (s. Heusler l. c II. 118 ff, Hübner: Die donatio p. obit. 16 ff, 76 ff, 144, Caillemer l. c. 50 ff, 268 ff.). Den Unterschied zwischen der betreffenden Schenkung nach römischem und fränkischem Rechte hat Hübner (l. c. 17 u. 46 ff. theilweise gegen Heusler, vornehmlich jedoch gegen die ältere namentlich von Löning l. c II. 656 ff. vertretene Ansicht) klar gestellt; nur durch die Form, d. i. durch die Traditio cartae, die sich aus dem römischen Vulgarrechte herleitet, kann man die römische und fränkische Schenkung für den Todesfall in Verbindung setzen, wobei aber die Verschiedenheit der Zwecke, denen in beiden Fällen diese Form diente, in's Gewicht fällt. Bei der Schenkung mit Vorbehalt des Niessbrauches liegt freilich eine Verwandtschaft mit dem constitutum prossessorium vor; s. Brunner: R. G. d. Urk. I. 116 ff; Hübner erklärt dies (l. c. 88) damit, dass es sich in der Regel um kirchliche Interessen handelte; wir sehen jedoch überdies, dass mitunter Schenkung und Vorbehalt des Niessbrauches getrennt werden; dabei treten die körperliche Übergabe an den neuen Eigentümer und die separate Einräumung des Niessbrauches an den bisherigen Eigentümer schon in unrömischer Weise hervor, während bei symbolischer

engeren Erbenkreises und der Magschaft sowie dem Wartrechte[1]) geltend machte; gegenüber dem Übergewichte germanischer

Übergabe die Salmannen als Bürgen für die künftige Besitzeinweisung dienen (s. Hübner l. c. 107). Ausserdem bedeutet die Möglichkeit der Vermischung beider Verfügungsarten (s. Hübner l. c. 144 ff.) einen Bruch mit dem römischen Constitutum possessorium und beweist selbständige Entwicklung (s. Levison in N. Arch. XXVII. 340 f.), die deshalb, angesichts der Ausbildung von Rechtsgeschäften, durch welche die römischen Verfügungsarten wirtschaftlich ersetzt wurden, das Testament entbehren konnte (über die Schwierigkeiten, mit denen das Testament zu kämpfen hatte, s. Greg. Tur. IV. 51, V. 36, 46, VI. 3, 45, VII. 7.). Es ist also nicht richtig, wenn man für die Fortschritte des fränkischen Erbrechtes in erster Linie den christlichen (so Waitz l. c. II. II. 361) oder den römischrechtlichen (so Dahn l. c. VII. I. 130) Einfluss geltend macht, wenn auch zuzugeben ist, dass die Kirche die Kraft des Erbenanspruches bekämpfte (s. Löning l. c. II. 685).

[1]) Das Erbrecht der Hausfamilie tritt natürlich in den Vordergrund. Über das Erbrecht der Unehelichen s. Brunner in Sav. Ztschr. XVII. 29 f, XXIII. 198 ff. Für das Weibererbrecht hat Ficker die bekannten neuen Gesichtspunkte aufgestellt (wegen der Zurücksetzung der Töchter in der L. Cham. s. Heusler l. c. II. 577 u. Ficker l. c. IV. 58 f.), die nicht nur für das Erbrecht allein wichtig sind; s. hiezu Brunner in Sav. Ztschr. XXI. 13 ff, Dahn l. c. VIII. II. 239, VIII. IV. 212, Schröder; R. G.[4] 330. A. 307. Ob in diesem Falle (wie vielfach behauptet, von Ficker aber bestritten wird) auch für das fränkische Recht, ebenso wie für andere Rechte, römischer Einfluss anzunehmen ist, muss dermalen (aus den oben S. 309. A. 1. angedeuteten Gründen), ebenso wie die Erörterung des Wartrechtes, des Repräsentationsrechtes, der Einzelerbfolge, des Ascendentenanspruches und der Gesammtsuccession (s. über die letztere Heusler l. c. II. 537 ff.) ausser Betracht bleiben; über Erbtheilungen s. Mark. I. 20, II. 14, F. Sirmond. 25, Andeg. 54, Bign. 18, App. Mark. 39, Capit. ex 811. c. 7. Das wichtigste Problem dieses Gebietes betrifft natürlich die Auseinandersetzung von Sippe und Familie, so dass man mit dem gegenseitigen Verhältnisse von drei Factoren zu rechnen hat, d. i. mit dem Anspruche der Magschaft, der Familie und des Individuums, überdies für letzteres mit dem Anspruche auf Verfügungsfreiheit. Es sei hier nur bemerkt, dass dieses Verhältnis nicht einzig als Kampf von einander gegenüberstehenden Ansprüchen zu betrachten ist, so dass die Lösung nicht blos einen Ausgleich widerstreitender privatrechtlicher Ansprüche zu bedeuten hätte — sondern dass der ganze Process eine tieferliegende Grundlage hatte und dass sich das Suchen nach Auskunftsmitteln (selbst da, wo der individuellen Verfügung keine familienrechtlichen Hindernisse entgegenstanden) auf dieser gemeinsamen Grundlage entwickelt hat. Man muss hier an das öffentlich rechtliche Moment denken, das einerseits beim Aufsteigen des Immobiliarrechtes zu Gunsten des Privatrechtes (der Familie u. s. w.) zurücktrat, andererseits aber doch die volle Herrschaft des verwandtschaftlichen Elementes, sowie die Verhinderung individueller

Elemente ist der Einfluss des römischen Rechtes auf die Verfügungsfreiheit ein auffallend kleiner zu nennen.[1])

Bethätigungsmöglichkeit, störte. Der König bedurfte zur Verfügung über sein Vermögen keiner Theilnahme der Erben (s. Brunner l. c. II. 68, Heusler l. c. I. 309f.); ob der Erbeneinspruch ausschliesslich auf altem Rechte beruht, muss in anderem Zusammenhange besprochen werden. Von seinem Standpunkte aus hat es neuerdings Tamassia (La Falcidia S. 27ff.) in geistreicher Weise unternommen, die germanistische und speciell die fränkische Beschränkung des Erblassers an die missverstandene Falcidia anzulehnen.

[1]) Man muss nämlich berücksichtigen, dass die fränkische Verfügung für den Todesfall überwiegend eine unwiderrufliche war (s. Glasson l. c. III. 180, Auffroy l. c. 216). Bekanntlich bedeutet testamentum in der fränkischen Rechtssprache eine Urkunde und man kann auf die Zulässigkeit von Testamenten aus dem Capit. legg. add. ex 803 c. 9. nur schliessen, wenn man nicht an Testamente in vollem Sinne denken will; die unter den überlieferten Urkunden vorkommenden Testamente hat Auffroy l. c. 227f. aufgezählt. Derselbe Forscher hat (l. c. 231ff.) nachgewiesen, welchen Rückgang das römische Testament schon in den Epitomen zeigt, trotzdem das Breviar die einschlägigen Fragen behandelt hat. Es ist hervorzuheben, wie das römische Testament nach und nach die Widerruflichkeit einbüsste (l. c. 266f.), wofür namentlich das Fideicommissum per epistolam ins Gewicht fiel (l. c. 278f.); es kam in der Praxis der Vorbehalt des Niessbrauchs auf und im VIII. Jh. ist das eigentliche römische Testament in Gallien verschwunden (l. c. 286f.); die Stellung der gesetzlichen Erben erfuhr eine wichtige Änderung, weil man die römische Individualisierung ihrer Ansprüche fallen liess und dafür von gesetzlichen Erben insgesammt sprach (l. c. 333ff.); es ist ferner bemerkenswert, welchen Wandlungen die Falcidia unterzogen wurde (s. Zeumer in Sav. Ztschr. IX. 20ff. Stouff in Nouv. Rev. hist. de dr. fr. et etr. XI. 273. A. 2.) und die neueste gründliche Untersuchung Tamassia's hat (l. c. 30) zu dem Ergebnisse geführt, dass nur die Bezeichnung römisch geblieben, das Institut selbst aber unrömischen Begriffen angegliedert worden ist. Auch die Testamentsvollstreckung erfuhr eine unrömische Ausdehnung (s. Auffroy l. c. 309ff.) und beruhte, wie Caillemer in einleuchtender Weise dargethan hat, auch bei den Franken (für die Langobarden hat es A. Schultze dargelegt, s. Theil II. S. 197.) vorwiegend auf germanischer Wurzel; denn die betreffende Rückbildung des römischen Rechtes hat angesichts der Fusionierung der Testamentseröffnung mit der Schenkungsinsinuation (s. Caillemer l. c. 18ff.), Bahnen eingeschlagen, die zu einer Begegnung mit dem germanischen Rechte führten. Mag man auch den Unterschied zwischen dem Dritten bei der Affatomie und dem späteren Testamentsvollstrecker noch so sehr betonen, so giebt doch selbst Caillemer (l. c. 45) zu, dass dieser Mittelsmann, in viel höherem Grade als alle römischen Vorbilder, als Vorläufer des fränkischen Testamentsexecutors anzusehen ist. Man muss mit Caillemer (l. c. 61) Gewicht legen

So sehen wir das Individuum trotz Sippetradition und Familiengewalt, Dank den neuen Rechtsbedürfnissen, die zu reichfaltig waren, um im Rahmen der bisherigen Verbände befriedigt zu werden, vielfach selbständig. Diese Entwicklung

auf den historischen Zusammenhang zwischen der Seelgabe und dem Vollstreckungsorgan (zu weit geht Brissaud l. c. 1586, der das kirchliche Element in den Vordergrund stellt), weil die Vergabung pro anima in germanischem Sinne einer Tradition bedurfte, für die das römische Testament unbrauchbar war; es musste also ein Ausweg gefunden werden, der sowohl die Sicherheit der Vergabung (also auch die aus der wirklichen Tradition hervorgehende Unwiderruflichkeit), als den lebenslänglichen Niessbrauch, gewährleistete. Da das gallorömische Recht ein über die Lebensdauer hinausgehendes Mandat nicht anerkannte (s. Epitt. Mon. und Seld. ad L. R. V. Gai. II. 9. 19.), das fränkische Recht aber eine solche Stellvertretung noch weniger annehmen konnte, so musste der Salmann einen anders gearteten Auftrag erhalten (s. z. B. F. Senon. 50, Imper. 38), nämlich eine gegen jeden Dritten wirksame Gewalt (s. Bewer: Sala, traditio, investitura S. 71, Brunner in Forschgg. 32, Hübner: Immobiliarprocess S. 106ff, Caillemer: l. c. 154ff.), welcher Auffassung das Vulgarrecht insofern beitrat, als der Testamentsvollstrecker dem Fideicommissarius analog behandelt werden konnte (s. Gl. paris. ad L. R. V. Gai. II. 7.: „fideicommissarius est, qui per fideicommissum res debet ordinare"; vgl. L. R. Cur. XXVI. 1. mit L. R. V. Paul. IV. 1. 6.). Der Auftrag musste auch (wegen der Sicherstellung der Vergabung und der Anwartschaft des Berechtigten; s. Heusler l. c. II. 120 u. Hübner in Donationes 46ff.) unwiderruflich sein. Diese fränkische Consequenz (Caillemer weist l. c. 283ff. mit Recht auf den betreffenden praktischen Unterschied zwischen der fränkischen und langobardischen Vergabung hin, sowie auf den Versuch die fränkische Praxis in Italien einzubürgern) widersprach der römischen Auffassung; es hätte ihr ebenso die Widerruflichkeit wegen früheren Todes des Salmannes (s. Schröder: R. G.[4] 280f.) widersprochen; diese die Anwartschaft des Bedachten gefährdende Consequenz lässt sich nur aus dem germanischen Immobiliarrechte erklären, sowie andererseits der Grund des weitgehenden, geradezu principiellen Unterschiedes zwischen dem römischen Fiduciar und dem germanischen Treuhänder ebenfalls auf dem Gebiete des germanischen Sachenrechtes zu finden ist; denn m. R. bemerkt A. Schultze (in Iherings Jahrbüchern f. Dogm. Bd. 43. S. 13ff.), dass nach germanischem Rechte die wirkliche dingliche Rechtslage gegenüber Dritten nur insoweit maassgebend ist, als sie offenkundig auftritt. Die Beschränkungen des Auftrages, die zugleich eine dem Willen des Gebers entsprechende Durchführung sicherten, ergaben sich aus den die Tradition begleitenden Verabredungen (s. Hübner l. c. 67ff. 126ff.); soweit sie das Interesse des Bedachten betrafen, wurde die Einhaltung durch die Strafclauseln der Urkunden, für die Kirche überdies durch die Publicität (s. Hübner l. c. 40) und durch die Ingerenz der öffentlichen Gewalt (s. Chloth. II. praec. c. 10) gewährleistet.

ermöglichte auch dem Sippelosen die Theilnahme am Rechtsverkehre und bahnte sie für den Fremden an. Zu einem nach irgend einer Richtnng bestimmten Abschlnsse ist es jedoch nicht gekommen; weder zn einem, den directen Rechtsbeziehnngen zwischen Staat nnd Individuum förderlichen, noch zu einem solchen, der es der Familie möglich gemacht hätte, die an sie gelangten sipperechtlichen Befugnisse voll zu wahren, zn festigen und den nenen Bedürfnissen anzupassen. Aber weder der Verfall der alten, noch die Anbahnung der nenen Zustände ist in römischem Sinne vor sich gegangen.[1])

Theilweise anders gestaltete sich die Bereicherung des Rechtslebens auf den ausserhalb des Familienrechtes liegenden Gebieten, auf denen die alte Sippentradition nur mittelbar wirksam sein konnte und die Steigerung des wirtschaftlichen Verkehrs zn grosser Ausgestaltung Anlass gab, andererseits auch Erleichterung nnd Sichernng des Verkehres erforderte, wofür entsprechende Garantien entstehen mussten.

In den Mittelpnnkt des Vermögensrechtes trat das Immobiliarrecht, das nicht nur das gesammte Sachenrecht beherrschte, sondern, wie schon erwähnt, auch das Familien- und Erbrecht beeinflusste nnd überdies sogar für das Obligationenrecht wichtig wurde; da nämlich nicht nnr die Beziehungen zwischen Immobilien und Mobilien, sondern auch die Beziehungen zwischen Sachen

[1]) Es muss nämlich daran erinnert werden, dass die Mehrzahl der Individuen der Einschränkung durch neue Verbände (z. B. Grundherrschaft, s. oben S. 131 ff.) anheimfiel. Somit ist also nicht nur die privatrechtliche Individualisierung unvollkommen geblieben, sondern überdies ihre Entwicklnng durch äussere Umstände durchkreuzt worden. Das aber ist unbedingt unrömisch; man muss vielmehr, mit Rücksicht auf die (oben S. 132 ff.) besprochenen germanischen Elemente der Grundherrschaft und der Immunität, diesen neuen Einschlag als einen den germanischen Ideen entsprechenden bezeichnen. So wie das Individuum ehedem durch volksrechtliche Verbände an der privatrechtlichen Bewegungsfreiheit gehindert war, so wird es nunmehr durch die nenen Verbände gehindert; beide Arten von Verbänden zeichnen sich aber durch ein gemeinsames Merkmal aus; sie reichen beide aus dem Privatrechte in das öffentliche Recht hinüber und tragen dadurch zur Schaffung jener eigentümlichen Beziehungen zwischen öffentlichem und privatem Recht bei, die wiederum ganz unrömisch erscheinen. — Auf das genossenschaftliche Element können wir hier nicht näher eingehen. Dasselbe erhält durch die bodenrechtlichen Verhältnisse neue Impulse.

und Rechten unter den Pertinenzbegriff fielen,[1]) gelangte auf diesem Wege ein Theil des Obligationenrechtes in den Bannkreis des Sachenrechtes und zwar des Rechtes an liegendem Gut.[2])

Angesichts dieses Umfanges des Sachenrechtes ist der von Gierke[3]) für das ganze ältere deutsche Sachenrecht hervorgehobene, durch die fränkische Entwicklung bestätigte Einfluss der Eigenheit der Sachen auf die Prägung des Sachenrechtes,[4]) von grosser Bedeutung; es ist bekannt, wie sehr sich der Einfluss der Eigenheit der Sachen insbesondere in der Vertiefung des Unterschiedes zwischen Mobilien und Immobien ausdrückte.[5])

Die grosse Entfaltung des Sachenrechtes tritt jedoch nur theilweise hervor; dem formalistischen Geiste des Process- und

---

[1]) Allerdings konnten auch Sachen die Pertinenz von Rechten bilden (s. die von Brunner l. c. II. 169. A. 53 angeführte „pertinentia comitatus"); aber abgesehen von der Heusler'schen Construction derartiger Rechte als Sachen (l. c. I. 341 ff.), wird auch sonst niemand behaupten, dass in solchen Fällen das betreffende Rechtsverhältnis personenrechtlichen Charakter angenommen hätte; die Bedeutung der Immobilie überragte auch in diesen Fällen alles andere.

[2]) Mit Recht bemerkt Gierke: Priv. R. II. 50, dass Rechte unter den Begriff einer Gesammtsache fallen konnten, wodurch die Grenzen des Sachenrechtes eine Erweiterung erfuhren.

[3]) Priv. R. II. S. 1.

[4]) Die Sachen erscheinen nach dieser richtigen Ansicht als selbständige Ausgangspunkte; sie erhielten eine auf ihr eigenes Wesen gegründete Rechtsstellung.

[5]) Auf die neuerdings von Champeaux wieder behandelte Frage, betr. die Entstehung der Unterscheidung zwischen beweglichen und unbeweglichen Sachen, vermag ich hier nicht einzugehen; ich verweise vorläufig auf Stutz (in Sav. Ztschr. XX. 330 ff.) und beschränke mich darauf, die Behauptung Champeaux, wonach die Unterscheidung zwischen Mobilien und Immobilien erst dem römischen Recht entlehnt sei, als eine rechtshistorisch unbewiesene zu bezeichnen. Man muss es Stutz danken, dass Michelsen's Hypothese, die er m. R. als eine verschollene bezeichnet, hervorgeholt wurde. Die Scheidung zwischen Mobilien und Immobilien kann wohl Gegenstand neuer Erörterung werden, aber nicht in dem Sinne, wie es Champeaux meinte. Wichtig erscheint die Bemerkung v. Amira's (in Recht S. 176), die sich gegen die Auffassung kehrt, als sei das Mobiliarrecht in unserem Sinne älter als das Recht an Grund und Boden; es werden thatsächlich die Formen des Mobiliarrechtes zu wenig unterschieden. Die Scheidung zwischen Mobiliar- und Immobiliarsachenrecht hat der Handel besonders ausgenützt (s. Goldschmidt: Univ. Gesch. d. H. R. 133) und zur definitiven Ausgestaltung wesentlich beigetragen.

Privatrechtes entspricht die Scheidung innerer und äusserer Eigenschaften aller Rechtsverhältnisse und die besondere Berücksichtigung der letzteren. Muss man auch sagen,[1]) dass die Gewere nur das Kleid des Sachenrechtes gewesen und dass das materielle Sachenrecht von ihr nie verschlungen worden ist, so muss man doch in ihrer allgemeinen Bedeutung einen Beweis für die Wichtigkeit der äusseren Form im Sachenrechte erblicken; an diese Form knüpft das Bedürfnis der Veranschaulichung sachenrechtlicher Verhältnisse an, so dass sowohl jene Form, als auch dieses Bedürfnis, nicht nur Erbstücke, sondern vielmehr lebensfähige Entwicklungsmomente bedeuten, durch die der principielle Unterschied zwischen römischem und fränkischem Sachenrecht festgelegt wurde.

Dies äussert sich nicht nur in dem Schutz dinglicher Rechte,[2]) sondern auch in der Übertragungsart derselben, wofür insbesondere auf das Immobiliarrecht zu verweisen ist. So reichfaltig auch dessen Entwicklung ausgefallen ist und so neu diese Ausgestaltung zum grossen Theile war,[3]) so trat doch gerade

---

[1]) Gierke: Priv. R. II. 189; vgl. die einschlägigen Schriften von Hensler und Huher; s. dazu Herbert Meyer: Eigentum u. Entwerung S. 1 ff.

[2]) Zutreffend spricht Hermann (Grundelem. d. altgerm. Mobiliarvindication S. 67 ff.) von dem Bestreben, die Rechtssicherheit auf die Publicität des Rechtes zu gründen. Für das Mobiliarrecht ist jetzt, ausser der früheren, von Hermann l. c. verarbeiteten Litteratur, auf Heusler l. c. I. 384 ff, II. 209 ff, Huber: Gewere S. 60 ff., ferner auf Herbert Meyer l. c. (s. dazu J. Gierke in Ztschr. f. H. R. 52. S. 612 ff., v. Wretschko in Hist. Vierteljahrschr. IX. 223 f., Rehme in Gött. gel. Anz. 1905. S. 977. und Gierke: Priv. R. II. 553 ff.), sowie auf Brissaud l. c. 1201 zu verweisen; vgl. Schröder R. G.[4] 273. (Von der früheren Litt. wäre insbesondere Goldschmidt in Ztschr. f. Hand. R. VIII. hervorzuheben.) Champeaux ist durch Stutz (Sav. Ztschr. XX. 327 ff.) richtig gewürdigt worden. Man kann für diese Frage schon von einer feststehenden Meinung sprechen und man darf die im Texte ausgesprochene Behauptung des principiellen Unterschiedes zwischen römischem und fränkischem Sachenrecht, vom Standpunkt der wohl begründeten herrschenden Meinung vertreten. Zu berücksichtigen ist auch die von Behrend (Anefang u. Erbengewere) nachgewiesene Brauchbarkeit des Anefangs für die erbrechtliche Erwerbung von Sachen.

[3]) Die betreffende Erörterung muss der Darstellung der Geschichte des Immobiliarrechtes vorbehalten bleiben. Ohne auf die Geschichte der einschlägigen Begriffe einzugehen, wäre vorläufig zu bemerken, dass schon Viollet (Hist. du dr. privé[2] S. 555) erkannt hat, dass man im alten Rechte



hier das Streben nach Veranschaulichung der Rechtsverhältnisse, sowohl für die Übertragung,[1]) als auch für den

sowohl gewissen Wnrzeln individueller Berechtigung, als anch Gruppenrechten begegnet, was mit dem Neheneinanderbestehen der beiden Snhjecte, des Individnums nnd der Gruppe, znsammenhängt. Andererseits muss man bemerken, dass einzelne bestimmte Arten von Berechtigungen entschieden fremdrechtlichen Ursprnngs waren; so das Praecarium; ebenso der Ususfructus; s. Glasson l. c. III. 140.

[1]) S. im allgemeinen Schröder: R. G.[4] 276f. und die dort citirte Litteratur. Besondere Beachtung verdient neben der gerichtlichen Auflassung, die hekanntlich die Rechtswirkungen der realen Investitnr erlangte und somit einen Fortschritt bedeutete, vom Standpunkte dieser Untersnchnngen die Function der Urkunde. Es ist ein hervorragendes und allgemein anerkanntes Verdienst Brunners, die Bedeutung der Urkundenbegehnng, also die Bedeutung der Urkunde für die symbolische Tradition nachgewiesen und den Zusammenhang mit dem römischen Vnlgarrecht festgestellt zu haben (s. R. G. der Urk. I. 113ff. u. in Forschungen 611ff.); auch hat derselbe Gelehrte diese formelle Urkundenbegehung an der Hand dor L. Rib. als ein Zugeständnis an das Formalitäts- und Publicitätsbedürfnis zu kennzeichnen vermocht (vgl. Forschungen 617ff; s. Zeumer in Sav. Ztschr. IV. 113ff; Voltellini hat sodann in Ergbd. VI. 158ff. der Mitth. d. Inst. den von Brunner besonders hervorgehobenen rätischen Urkundentypus beleuchtet). Noch stärker hat Val de Lièvre (Mitth. d. Instit. II. 467) die Selbständigkeit des germanischen Elementes auf diesem Gebiete betont, ja sogar die Vermutung nicht unterdrücken können, dass an der vulgarrechtlichen Umhildung des römischen Urkundenwesens germanische Ideen mitbetheiligt gewesen sein mögen; dass sie für Form, Anwendung und Wesen der Traditio cartae (man hedenke die Benützung der unvollständigen Carta als Traditionssymbol) bestimmend waren, ist klar. In der Rolle, die die Carta hei Grundtraditionen spielte, hat die Entwicklung der obligatorischen Urkunde zur dinglichen Symbolurkunde ihren Höhepunkt erreicht (s. Stouff in Nouv. Rev. hist. de dr. fr. et etr. XI. 278f.); sehr gut sagt Brissaud l. c. 1284, dass die Germanen „virent une tradition per cartam, là ou il n'y avait pour les Romains qu'une traditio cartae"; die römischen Ansätze der traditio per cartam behandelt vom Standpunkte ihrer byzantinischen Fortentwicklung Brandileone: La traditio per cartam nel dir. biz. (in Studi in onore di Vitt. Scialoja). Die gewonnenen Ergebnisse erscheinen hei Redlich (Mitth. d. Instit. Ergbd. VI. 57f.) in einer neuen Fassung, die einen, aber nur scheinbaren, Widerspruch gegen die Brunner'sche Ansicht bedeutet. Mit Rücksicht darauf, dass nicht der Abfassung sondern der Begehung der Carta die Hauptbedeutung zukommt, die Fertigung aber erst nach Vollzug der formalen Handlung erfolgt, reiht Redlich die Carta unter die andern hei der Tradition gebräuchlichen Symbole ein. Von da aus gelangt er zur Behauptung, dass rechtsdiplomatisch der Hauptunterschied zwischen Carta und Notitia in der subjectiven und wörtlichen Wiedergabe der Parteierklärung liegt, weil die Carta nur so wie andere Symbole und nicht speciell dispositiv wirkt, also auch nur beweist

Schutz[1]) hervor; man kann in den betreffenden Erscheinungen

(es hat schon Brunner l. c. 238 hervorgehoben, dass es notitiae gab, die von der Partei ausgestellt wurden, gegen die sich der Beweis zu kehren hatte; s. auch Stouff l. c. 270f.). Dabei wird augenscheinlich übersehen, dass die Notitia eben niemals als Traditionssymbol auftritt, ja überhaupt nicht unumgänglich ist, während die Carta, wenn sie angewendet wird, ein essentielles Traditionssymbol ist, das vor andern Symbolen den klaren Inhalt voraus hat. Richtig ist dagegen Redlich's Ansicht (l. c. 8), dass die derart verwendete Carta wohl die Form, aber nicht das Wesen der römischen Dispositiv-Urkunde beibehalten hat; dabei wäre zu erinnern an die vorher erwähnten Ausführungen Val de Lièvre's; da die römische Dispositiv-Urkunde sachenrechtliche Anwendung fand, konnte ihr Wesen nicht unverändert bleiben. Darin offenbart sich eben das von Redlich m. R. betonte Übergewicht des germanischen Elementes in dieser Frage. Vgl. ausserdem Dahn l. c. VIII. IV. 188. Über die Verwendung des römischen Constitutum possessorium s. Brunner: R. G. d. Urk. I. 116ff; vgl. jedoch oben S. 319. A. 2. Jedenfalls ist die Vermischung römischer und germanischer Elemente in der Traditionsform geradezu typisch für das gegenseitige Verhältnis beider Factoren.

Nun muss wohl daran festgehalten werden, dass diese Übereignungsformen vornehmlich für den Privatverkehr galten; ebenso, wie man nicht annehmen kann, dass die vom Volke ausgehenden Landanweisungen an schwerfällige Formen gebunden gewesen wären, hat auch die Intervention der öffentlichen Gewalt bei der Affatomie die Vornahme der Übereignung fern vom Grundstücke ermöglicht; dasselbe gilt für die bannmässige Verfügung (s. Sickel: Z. Gesch. d. Bannes S. 22ff.). Eine besondere Bedeutung kommt in diesem Zusammenhange dem königlichen Praeceptum zu (s. Gierke: Priv. R. II. 267. A. 3.); wenngleich Redlich l. c. 10ff. auch in diesem Falle das Vorangehen gewisser Formalhandlungen feststellt, so war doch das königliche Praeceptum auch ohne dieselben wirksam. Ohne auf diese Frage, die nur im Zusammenhange mit der Geschichte des Immobiliareigentums erörtert werden kann, hier einzugehen, muss man doch bemerken, dass die dispositive Kraft der Königsurkunde, die nicht als Symbol benützt wurde, gewiss nicht an die römische Dispositiv-Urkunde anknüpfte, sondern an ganz andere Wurzeln. Wodon l. c. 89f. will einen unmittelbaren Zusammenhang zwischen der in der L. Sal. behandelten Übertragung von Mobilien und der späteren Immobiliartradition herstellen.

Auch die Function des Treuhänders, die ebenfalls für die Tradition in Betracht kommt, ist, wie schon oben (S. 321. A. 1.) bemerkt wurde, eine unrömische. In Anlehnung an Hensler l. c. I. 222, hat v. Estreicher (Studya nad hist. kupna w epoce frank. S. 99ff.) den Unterschied zwischen dem Hauptzwecke der Treuhänderschaft (vom Standpunkt des Sachenrechtes) und dem Verbürgungszwecke schärfer hervortreten lassen.

[1]) Es genügt auf den bekannten Mangel durchgreifender Scheidung zwischen Possessorium und Petitorium hinzuweisen, ferner auf den Mangel eines speciellen Schutzes der Gutgläubigkeit; s. Herbert Meyer l. c. 293f. — Über die privatrechtliche Bedeutung des Königsbannes s. Sickel l. c. 25ff.

des Immobiliarrechtes eine gereifte Frucht der im Mobiliarrechte keimenden Ideen wahrnehmen.[1])

Zu den Schutzmitteln gehört die Verschweigung, die thatsächlich römischen Einfluss aufweist,[2]) aber doch die germanische Wurzel nicht verleugnet[3]) und in ihren verschiedenen Verzweigungen processrechtlicher und materiellrechtlicher Art als ein eigenartig combiniertes[4]) Institut er-

[1]) Dies gilt auch für die Schenkung, nämlich sowohl für den Charakter des durch die Schenkung erworbenen Rechtes, als auch für den schwächeren Schutz, wie er namentlich der königlichen Grundschenkung eigen war; vgl. Schröder: R. G.[4] 284; es äussert sich darin der Mangel des abstracten Charakters einer Eigentumsvermehrung und die der Schenkung innewohnende Eigenschaft der Zweckzuwendung, die durch den wahrnehmbaren Zweck beherrscht wurde.

[2]) Über Decr. Childeb. c. 3. s. oben S. 51 und die dort (A. 1.) citirte Litteratur. Es ist nicht unwichtig, dass die fränkische Norm an das Dritthandverfahren anknüpfte, während L. R. Vis. C. Th. IV. 12. einen ganz andern Ausgangspunkt hatte; namentlich ist das Verhältnis der fränkischen zehnjährigen Frist zu der in L. R. Vis. C. Th. IV. 12. § 5. normierten sehr interessant; vgl. auch Epit. Mon. Über c. 13 des Ed. Chloth. II. und dessen Rücksicht auf kirchliche Interessen s. oben II. Theil S. 303 und hier S. 51.

[3]) An die germanische Verschweigungsfrist (L. Sal. 45, 46) knüpft, wie soeben erwähnt wurde, Decr. Childeb. an. Die Jahresfrist, die in den Wirtschaftsverhältnissen ihre Begründung findet (s. Heusler l. c. I. 57 f., Viollet l. c. 570.), kommt für die Frohnungsfolgen in Betracht. (Vgl. die von Immerwahr: D. Verschweigung S. 2. angeführten Normen, wobei jedoch Frohnung und Verschweigung nicht genügend auseinandergehalten werden; auf L. Sal. 45 und 46 geht Immerwahr überhaupt nicht ein und man muss Heymann's Urtheil in Sav. Ztschr. XVII. 183. beitreten). Über die thatsächliche Dauer der Jahresfrist s. Fockema-Andreae in Sav. Ztschr. XIV. 75 ff.

[4]) Immerwahr verweist l. c. 11 auf die interessante Combination der germanischen Verschweigungsfrist mit der römischen Verjährungsfrist in einem Placitum Theoderichs III. v. J. 679. Partsch hat (Die longi temporis praescriptio) die weitgehende Umbildung im römischen Reichsrechte geschildert und dabei mit Recht die Übereinstimmung der Interpret. zu Paul. V. 2. 3. hervorgehoben (l. c. 155). Damit hängt es zusammen, dass Chloth. II. c. 13 für die dreissigjährige praescriptio nur justum initium, aber keine bona fides forderte (vgl. Dahn l. c. VII. III. 290, 313 f.); dieser Umbildung entsprang auch die kräftige (über das eigentliche römische Recht hinausgehende) Function der longi temp. praescr. In Childeb. II. c. 3. tritt die inconcussa possessio wohl auf Grund der Entlehnung aus dem Vulgarrechte, aber doch (wie Partsch l. c. 146 selbst zugiebt) dank der Anlehnung an die germanische

scheint.[1]) Vom Eigentum hat sich frühzeitig das Pfandrecht als ein eigenes dingliches Recht abgelöst. Es erscheint schon in der L. Sal. als ein vom Eigentum verschiedenes, dem Sicherungszwecke dienendes Recht,[2]) im Gegensatze, beziehungsweise zur Ergänzung und zum Ersatze der persönlichen Haftung. Diese Trennung des Pfandrechtes vom Eigentum dürfte sich wohl zuerst im Mobiliarrechte vollzogen haben,[3]) wobei gerichtliche und aussergerichtliche Pfandnahme zu verschiedenem Erfolge führten; diese Verschiedenheit privatrechtlicher Folgen auf processrechtlicher Grundlage entspricht der Gesammtentwicklung.[4]) Ohne auf die ältere Satzung hier eingehen zu können,[5]) wollen wir nur mit Egger[6]) bemerken, dass selbst die jüngere Satzung als anticipierte Frohnung, mithin als unmittelbare Folgeerscheinung des fränkischen Königsbannes, zu betrachten wäre;[7]) dies erscheint

Verschweigung auf. M. R. sagt daher Brissaud l. c. 1263, dass man den römischen Einfluss auf diese Entwicklung nicht überschätzen dürfe, da dieselbe, nur „un effet de la marche generale du droit" war. Stobbe: Dtsch. Priv. R. I.[3] 648f. überschätzt den römischen Einfluss; vgl. noch Gierke: Priv. R. I. 311.

[1]) Hierher gehört auch das sog. intertemporale Recht, dessen Normen bestimmt erscheinen, früher begründete Rechtsverhältnisse zu schützen und den Übergang zu neuem Rechte zu erleichtern; es genügt, darauf hinzuweisen, dass Affolter (l. c. 122, 131) die ungenügende Gestaltung desselben bei den Franken dargethan und westgothische Beeinflussung wahrscheinlich gemacht hat.

[2]) s. Gierke: Priv. R. II. 809; er nennt es (l. c. 810. A. 2—5.) Sachhaftungsrecht und trägt dadurch seiner processrechtlichen Stellung Rechnung; vgl. Heusler l. c. II. 129, 201, v. Amira (bei Paul[2] 132).

[3]) Wir verweisen inzwischen auf Gierke l. c. 955 und auf die sehr ansprechende Annahme (l. c. 809), das Pfandrecht sei ursprünglich ein dem Sicherungszwecke gemäss „gebundenes" Eigentum gewesen, wobei wir selbstverständlich vorläufig von dem Begriffe eines gebundenen Eigentums absehen müssen.

[4]) S. Brunner l. c. II. 450f., 455, 457, v. Schwind: Wesen und Inhalt d. Pfandr. S. 11. Es apparirt hier der ältere enge Zusammenhang zwischen Privatrecht und Process.

[5]) Dieselbe hängt unmittelbar mit dem Immobiliarrecht zusammen. S. Brunner in Forschgg. 624ff. (über eine interessante Fortentwicklung), Franken: Franz. Pfandr. 170ff., Egger: Vermögenshaftung und Hypothek 315ff.

[6]) l. c. 136, 350; vgl. Meibom l. c. 76.

[7]) Über die Vorläufer der jüngeren Satzung in fränkischer Zeit s. Heusler l. c. II. 147ff. (and. Ans. v. Schwind l. c. 169f.); vgl. Brunner

desto bedeutsamer, als bekanntlich im übrigen für die Anfänge der jüngeren Satzung kein dinglichrechtlicher Charakter angenommen werden kann;[1]) eine römischrechtliche Beeinflussung des Pfandrechtes erscheint somit nicht annehmbar.

Eine grosse Bereicherung hat auch das Obligationenrecht erfahren, dessen Entwicklung überhaupt mancherlei Analogien mit der des Sachenrechtes aufweist.[2]) Doch ist als wichtiger Unterschied zu verzeichnen, dass, während die Fortschritte des Sachenrechtes in allen, selbst in den neuen Erscheinungsformen desselben, zur Verwirklichung überwiegend germanischer Grundideen führten,[3]) die Entwicklung des Obligationenrechtes eine thatsächliche Erweiterung des Gesichtskreises bedeutete, eine Entfaltung, die nicht ausschliesslich auf alte Grundlagen zurückgeführt werden kann.

Allerdings ging man von diesen alten Grundlagen aus;[4])

l. c. und in Grundzüge S. 196. Sehr wichtig erscheint der Zusammenhang der späteren französischen Immobiliarpfändung mit der fränkischen missio in bannum; s. Egger l. c. 319.

[1]) s. Franken l. c. 4ff., v. Schwind l. c. 171, Egger l. c. 137.

[2]) Diese Analogien können hier allerdings nur angedeutet werden. Es ist zu bemerken, dass in beiden Fällen ein Zusammenhang zwischen dem Rückgange der Sippe und der Individualisierung des Rechtes bemerkbar ist; denn ebenso wie die Entwicklung des Sachenrechtes (namentlich des Rechtes an liegendem Gut), erfordert auch die Entwicklung des Obligationenrechtes die Möglichkeit, das individuelle Rechtsleben über die Grenzen des Verbandes hinaus erstrecken, im Verkehre selbständig vorgehen und selbständig haften zu können. Daher die grosse Bedeutung des Handelsverkehres, der diese Freiheit des Individuums voraussetzt. Weiter ist zu bemerken, dass der Formalismus des Obligationenrechtes ebenso wie der des Sachenrechtes auf dem gemeinsamen Öffentlichkeitsbedürfnisse, als einer Voraussetzung des Rechtsschutzes, beruht; dem entspricht es, dass die auf Erwerb von Sachen oder Rechten zielenden Handlungen in beiden Fällen nur den Anspruch auf Erwerb begründeten, nicht aber den Erwerb selbst. Es ist daher ebenso richtig als geistreich, wenn Kohler (Substanzrecht u. Wertrecht in Arch. f. civ. Prax. 91. S. 175f.) gegen die Annahme einer „Ohnmacht des Schuldrechtes" auftritt; denn diese „Ohnmacht" ist nur eine Äusserung allgemeiner „Ohnmacht" der Rechtsordnung.

[3]) So z. B. in der fränkischen Entwicklung des römischen Praecariums; s. L. M. Hartmann in Vierteljahrschr. f. Soc. u. Wirtsch. Gesch. IV. 340ff.

[4]) Es genügt, auf die Grundformen der „Fides facta" und der „Res praestita" zu verweisen. Zwar hat Thévenin (Nouv. Rev. hist. de dr. fr. et etr. IV. 455ff.) gegen den Formalvertrag Stellung genommen und selbst für die Busszahlungspflicht der fides facta nur die Eigenschaft der Consequenz

es wurde aber die Lösung der Verbindung des Vertrags- und Processrechtes und eine auch äusserliche Selbständigkeit des

einer schon bestehenden Obligation belassen wollen, doch darf man mit Esmein (Etudes sur les contrats S. 6) und Anderen, diese Ansicht als genügend widerlegt betrachten; Sickel (Vertragsbruch S. 7f.) betrachtet die fides facta als Begründung verschiedenartiger Pflichten, die durch entsprechende Aufforderung des Gläubigers in Erscheinung treten; Löning (Vertragsbruch S. 20ff.) will in ihr eine zweite Obligation mit selbständigem Inhalte erblicken und meint (l. c. 6f.), dass sie hauptsächlich processrechtliche und nicht eigentlich privatrechtliche Anwendung fand, wogegen Esmein (l. c. 77.) auf Quellen verweist, die eine enge Verbindung der fides facta mit der festuca beweisen, wodurch auch Thévenin's Unterscheidung (l. c. 70ff, 90.) hinfällig wird (vgl. Esmein l. c. 70. A. 2, 77, 79. A. 2., Egger l. c. 403, 414.). Die Bedeutung der festuca vom Standpunkt der Wertmorphologie untersucht v. Kostanecki: D. wirtsch. Wert vom Standpunkt d. gesch. Forschung 136ff, 168ff, 181. Zu weit geht jedoch Egger, wenn er (l. c. 414f.), mit Rücksicht auf die Unzulänglichkeit der rein privatrechtlichen Obligationsgrundlagen, annimmt, die fides facta habe nur ein Pfändungsrecht des Gläubigers begründen können, während Puntschart (Treugelöbnis 429. A. 5. und 439. A. 3.) wohl die Begründung der Obligation ablehnt, aber den Zweck, die Person haftbar und klaghar zu machen, anerkennt; s. jetzt Puntschart in Sav. Ztschr. XXVI. 164ff. Trotz des von Egger m. R. hiefür betonten Zusammenhanges des executivischen Verfahrens mit der alten Friedlosigkeit, muss man doch auf die Worte des Richters in L. Sal. 50. „voluntatem tuam solve homini isto" Gewicht legen; nur bedurfte eben das unterliegende Rechtsverhältnis jener Veranschaulichung, die es in der zum Delict gestempelten Säumnis fand. Das strafrechtliche Moment ist, wie auch Egger (l. c. 413) anerkennt, ein Schutzmittel der Obligation; m. R. unterscheidet er (in Anlehnung an Brinz, dessen Ausführungen in Götting. gel. Anz. 1885. S. 525f. er zu neuen Ehren bringt) strafrechtliche und privatrechtliche Haftung, sowie ihre verschiedenen Entstehungsgründe; nur wäre zu betonen, dass die delictmässige Bussfälligkeit zur Feststellung des privatrechtlichen Sachverhaltes diente, also ein Mittel zur Erreichung des privatrechtlichen Zweckes bildete. In diesem Sinne kann man mit v. Amira (Nordgerm. Oblig. R. I. 150) sagen, dass die Civilobligation durch strafrechtliche Steigerung realisierbar wird; diese Steigerung ist aber gleichzeitig das beste Mittel, die an und für sich schwer erkennbare privatrechtliche Verpflichtung zu veranschaulichen. Über die Franken'sche Theorie und ihr Verhältnis zu den Auffassungen v. Amira's und Brinz, s. Egger l. c. 48ff. Wenn Kohler (l. c. 177) die Trennung von Schuld und Haftung (im Sinne Siegel's und Puntschart's) bekämpft, so sagt er doch selbst, dass für eine gewisse Stufe eine Pflicht, vom Leistungsversprechen nicht zurückzutreten, bestand; wenn er dann annimmt, es sei der Rücktritt zunächst eine Thatsache gewesen, der nicht beizukommen war und gegen die man sich durch Festsetzung von Strafen wehrte, bis erst

Obligationenrechtes angebahnt,[1]) freilich ohne Aufgeben des formalen Charakters, der auch auf der nenen Basis beibehalten

später der Rücktritt wirkungslos wurde, — so kommt er der bekämpften Theorie in einem gewissen Sinne sehr nahe. Man muss bei allen, Schuld und Haftung betreffenden Auseinandersetzungen nebst den schon hinreichend herangezogenen rechtsdogmatischen Momenten auch das culturgeschichtliche Moment berücksichtigen; von diesem Gesichtspunkte findet v. Estreicher (Sitz. Ber. d. Krakauer Akad. d. Wiss. Hist. phil. Cl. Bd. 41. S. 248.), dass die Auseinanderhaltung von Haftung und Schuld in den primitiveren Verhältnissen volle Erklärung findet, während der Fortschritt von Cultur, Verkehr und Recht zu engerem Anschlusse zwischen Haftung und Schuld führt.

Auch für res praestita ist die äussere Erscheinung maassgebend; konnte sie einerseits zweifellos verschiedene Verhältnisse umfassen (s. Esmein l. c. 9., Sickel l. c. 8.), so bedurfte sie andererseits ebenfalls der Erkennbarkeit, die durch Nichtbefolgung der Kündigung gegeben war; über die betreffenden Ausführungen Immerwahr's s. J. Gierke in Sav. Ztschr. XX. 286.).

Diese Grundformen werden schon durch ihren engen Zusammenhang mit Process und Strafrecht und durch das Übergewicht der äusseren Momente als Bestandtheile der alten Rechtsordnung gekennzeichnet. Über die Annahme romanistischen Charakters der fides facta s. oben S. 46; über die sacralen Wurzeln des Gelöhnisses und deren Fortentwicklung in der Richtung des Unterwerfens des Schuldners unter die Macht des Gläubigers s. v. Estreicher l. c. 334ff, 349ff, 355.

[1]) S. was Heusler l. c. II. 237 über die aussergerichtliche fides facta sagt; vgl. l. c. 242ff, 248f. M. R. bemerkt Schröder: R. G.[4] 293 (vgl. Heusler l. c. 245.), dass hier der Fortschritt zu dem unmittelbaren Schuldvertrage früher als anderwärts erfolgte, während doch in manchen Theilen des Processrechtes die fränkische Entwicklung zurückblieb; so stand z. B. das fränkische Recht hinsichtlich der Wadia im processualen Vertrag auf älterer Stufe (vgl. Brunner l. c. II. 367. A. 10.) Egger (l. c. 405ff) verfolgt näher den von Brunner bemerkten Zusammenhang zwischen den Abspaltungen der Friedlosigkeit und dem executivischen Verfahren, sowie die Neuerungen, die in der Wadiation auf processrechtlichem und materiellrechtlichem Gebiete eintraten. Der Formalvertrag lehnte sich an die Form an, in der Delictsbussen festgestellt wurden (s. Huber: Schweiz. Priv. R. IV. 831.). Man kann aber dennoch schon in den Leges einen Unterschied zwischen den Delictsobligationen und den Obligationen aus Verträgen bemerken, obwohl Strafclauseln und andere Sicherungsmittel diesen Unterschied praktisch trübten; man kann schon Schadenersatz von der Busse scheiden (s. A. B. Schmidt: Grundsätze über d. Schadenersatz in den Volksr. 13 u. 16.), sowie die Entwicklung des Schadenersatzanspruches von der altgermanischen Basis aus (s. Heusler l. c. I. 64.) in den zunächst noch beschränkten Erscheinungsformen verfolgen; s. Schmidt l. c. 41. über den Standpunkt von L. Rib. 70, l. c. 58ff. über den Ersatz des gleichwertigen Gegenstandes in L. Sal. 9 und L. Rib. 70. 5, l. c. 59 über die Restitution des entwendeten

wurde.[1]) An dieser Entwicklung haben jedenfalls die wirtschaftlichen Verhältnisse und die römischen Impulse mitgewirkt; es sind neue Obligationsverhältnisse entstanden,[2])

Gegenstandes in L. Sal. 10. 2, l. c. 61 über die vom römischen Rechte abweichende Noxae datio in L. Sal. 36, L. Rib. 46. Der einfache Schadenersatz ist (mit Heusler l. c.) gewiss als der primitive privatrechtliche Ersatz zu betrachten, da er nur mit dem formellen Werte und nicht mit dem speciellen Schaden (s. jedoch was v. Inama l. c. I. 198 über Schätzung sagt) rechnet; er bildet aber, da er ja eventuelle Nebenverabredungen nicht ausschliesst, eine brauchbare Grundlage für die weitere Steigerung. Durch die Sühne des Rücktrittes vom Vertrage (s. Kohler in Ztschr. f. vgl. R. wiss. III. 161.) erhielt das Parteiinteresse an dem Halten und Erfüllen des Vertrages einen grossen — und zwar rein vermögensrechtlichen — Spielraum. So konnte sich denn eine Trennung des Obligationenrechtes von dem Process- und Strafrechte bemerkbar machen (s. Sickel l. c. in der Einl. u. S. 15.). Als einen Fortschritt in der Richtung zur Selbständigkeit der Obligation kann man mit Sickel (l. c. 8f.) schon L. Rib. 52 betrachten, wo die Verzugsstrafen sich aus der mora, ohne besondere Aufforderung, ergeben, so dass die Obligation (im Gegensatze zur L. Sal. de re praestita) keiner strafrechtlichen Steigerung mehr bedarf.

[1]) Es ist da insbesondere auf das — ebenso wie im Sachenrechte — stets hervortretende Bedürfnis, das Rechtsverhältnis nach Aussen evident zu machen, hinzuweisen. So wurde z. B. durch die Kündigung nicht nur die Vorenthaltung, sondern auch das unterliegende Rechtsverhältnis selbst evident (s. Immerwahr: Kündigung 24, vgl. Kohler in Jahrb. f. Dogm. 24. S. 294f.); der neuerliche Verkauf einer schon verkauften, aber noch nicht tradirten Sache, war strafbar, aber giltig, weil, wie schon erwähnt, der Vertrag nur einen Anspruch auf den Rechtserwerb begründete. Dieser Formalismus rechtfertigt die grosse Bedeutung der Bestärkungsmittel, namentlich der Geschäfts- und Urkundszeugen, sowie die der gerichtlichen Wadiation (ebenso wie der Bussschuld), trotz aller Fortschritte des Obligationenrechtes, innewohnende grössere Kraft. Als eine wichtige Äusserung dieser grösseren Kraft erscheint der Umstand, dass für Vertragsschulden ursprünglich weder Verknechtung noch Preisgabe bestand, wenn sie nicht verabredet war (s. Brunner in Sav. Ztschr. XI. 98.). Von entscheidender Bedeutung ist aber der fortgesetzte Mangel des Consensualvertrages und die oben (S. 326. A. 1.) erwähnte Umwandlung der römischrechtlichen Formen.

[2]) Gemeint sind jene, die der Erleichterung des Rechtslebens und der Umgehung formeller Schwierigkeiten dienen. So das Mandat (vgl. darüber auch Caillemer l. c. 134—149, 424—430.), welches entweder in einer an römische Institutionen sich anlehnenden Form (sogar unter Erinnerung an die Gesta, z. B. Form. Arvern. 2, Turon. 20.), oder in germanischer Form, durch Übertragung von Rechten (z. B. Mark. I. 21, F. Senon. 50.) geschaffen wurde. Einen noch grösseren Fortschritt derselben Gedankenreihe bedeutet die Ermöglichung der Stellvertretung und der Cession durch die Ordre-

alte erweitert,[1]) oder in ihren Folgen kräftiger gestaltet

clausel (s. Brunner in Forschgg. 559 ff., Heusler l. c. I. 212 ff, Goldschmidt: Univ. Gesch. d. H. R. 134 f., vgl. Brandileone in Riv. di dir. comm. 1903 und 1905.), die römischem Impulse entsprang (s. unten S. 336. A. 1.). Anzunehmen ist der von Goldschmidt (l. c. passim) hervorgehobene Einfluss römischer Handelstraditionen (über deren Vergröberung s. seinen Aufsatz in Ztschr. f. H. R. 35. S. 75 ff.), wie er sich namentlich in der Vielseitigkeit der Commenda äussert (Wodon l. c. 194 nimmt directen Zusammenhang zwischen dem Commodatum an Mobilien und der terra commendata an), aber auch in andern Fällen nicht fehlte; nur wird man wohl sagen dürfen, dass diese zahlreichen Handelsbräuche zunächst noch neben dem allgemeinen Rechte fortbestanden, ohne in dasselbe direct einzudringen, was erst im Mittelalter geschah. Jedenfalls war ihrer Erhaltung der tiefgehende Unterschied zwischen Immobiliar- und Mobiliarrecht sehr förderlich, weil sie sich im Gebiete des letzteren behaupten konnten, ohne durch die auf das Immobiliarrecht speciell einwirkenden Verhältnisse behindert zu werden. In dem alten Genossenschaftsgedanken, der sich nicht nur in Sippe und Familie, sondern auch in der Grundherrschaft äusserte, fand die Societät eine brauchbare Grundlage (s. Viollet l. c 749 ff; and. Ans. Goldschmidt: Univ. Gesch. 285 ff.), die allerdings in dieser Zeit noch wenig actuell wurde.

[1]) Dies betrifft vor allem den Kauf; er wird (s. Esmein l. c. 10) in der L. Sal. noch Zug um Zug vollzogen, es kommt zu keiner gerichtlichen Erörterung der Pflichten des Käufers und von den Pflichten des Verkäufers tritt nur die Evictionspflicht hervor; deshalb erwähnen die Kaufformeln in der Regel (s. jedoch F. Andeg. 2. und 3.) die erfolgte Zahlung des Preises. v. Estreicher hat (Studya nad hist. kupna S. 3 f.) betont, dass als „Preis" oft eine Sache hingegeben wird, was die ungenügende Scheidung zwischen Tausch und Kauf beweist, wenn auch derartige Tauschgeschäfte nationalökonomisch als Käufe fungiren. Die Praxis begann die verbürgte Zahlungspflicht als Zahlung zu betrachten, was aber den realen Charakter nicht beeinträchtigt (s. Brunner: R. G. d. Urk. I. 273; vgl. Mark. II. 19.) ebensowenig wie die Zulässigkeit der Theilzahlung (s. Esmein l. c. 15.). Einen wichtigen Schritt bedeutet die Trennung von Sala und Investitur (L. Rib. 60 kennt diese Trennung noch nicht); aber m. R. bemerkt v. Estreicher (l. c. 51.), dass die betreffende Haltung des Capitularienrechtes (Cap. leg. add. 818—819.) nicht als obrigkeitliche Neuerung, sondern als Ergebnis natürlicher Entwicklung zu betrachten ist. Dem Publicitätserfordernisse, das auch diesem Realgeschäfte eigen ist, dient die reiche Symbolik; wenn auch die Urkunde, also ein römisches Werkzeug, so häufig neben oder sogar anstatt germanischer Symbole trat, so ist doch erwähnt worden (oben S. 326. A. 1.), dass die Verwendung dieses Werkzeuges germanischen Ideen entsprach.

Eine fortschreitende Ausgestaltung hat auch die Bürgschaft erfahren. Von der Wettsatzung ausgehend, die dem Gläubiger den Bürgen nach Analogie der Sachhaftung zur Verfügung stellte, hat die Entwicklung einerseits die eigenartige Form der Selbstbürgschaft hervorgebracht, anderer-

worden.[1]) Dennoch bleibt es für den Charakter dieses

seits die Ansprüche des Bürgen gegen den Schuldner gesichert (s. Esmein l. c. 82, Heusler l. c. II. 251f, Schröder: R. G.[4] 292.); sowohl die Möglichkeit der Selbstbürgschaft, als auch die Zulässigkeit directer Betreibung des Schuldners (Esmein l. c. 86; vgl. I. Capit. zur L. Sal. c. 10, L. R. Cur. XXII. 12.), haben den alten Charakter der Bürgschaft alterirt und die Grundlage für die spätere Schaffung der Principalhaftung des Schuldners gegeben; dass aber dabei die interessante Vereinigung zweier Rollen in der Selbstbürgschaft auftrat, kennzeichnet diese Entwicklung, die gleichzeitig, trotz aller Fortschritte, auch der Erweiterung der Wadiation bedurfte und dadurch diesem alten Institute desto grössere Bedeutung gab.

Die einfachen Obligationsverhältnisse erwiesen sich somit entwicklungsfähig; richtig fasst daher Wodon (l. c. 211.) das Verhältnis des römischen Einflusses zu den Grundlagen fränkischen Obligationenrechtes auf, während Goldschmidt (Univ. Gesch. 125.) den directen römischen Einfluss zu überschätzen scheint.

[1]) Diese Ausgestaltung betrifft namentlich die grössere Wirksamkeit des Vertragsrechtes. Über die hierher gehörende allgemeine Umbildung und Kräftigung des Wettvertrages s. Schröder l. c. 295 (betreffs der bindenden Kraft der Wadia s. ausser der älteren Litt. Egger l. c. 396f., der sich S. 403ff. gegen Puntschart polemisierend an Heusler und Franken anlehnt); die Unterstellung des Wettvertrages unter das ordentliche Beweisrecht hat Heusler (l. c. II. 244) m. R. als Fortschritt bezeichnet.

Specielle Bedeutung hat die Ausgestaltung der Rechtsfolgen durch Conventionalstrafen (s. oben S. 68ff; hiezu noch Wodon l. c. 177, v. Estreicher in der cit. Abhandlung in Sitz. Ber. d. Krak. Akad. S. 319ff, 323, Schröder l. c. 295. A. 123; über Sjögren s. H. O. Lehmann in Gruchots Beiträgen 41; über die Einklagbarkeit der für den Anfechtungsfall angedrohten Mulcta s. Dahn l. c. VIII. IV. 204; zu weit geht Löning l. c. 64, wenn er meint, das fränkische Recht hätte nur das Nichtleistenwollen in Betracht gezogen.). Ihre formell römische Herkunft unterliegt wohl keinem Zweifel; die materielle Grundlage hat v. Estreicher (l. c. 302. A. 1.) rechtsvergleichend besprochen. Es erscheint wahrscheinlich, dass die römische Conventionalstrafe hier einfach einem alten Bedürfnisse entsprach, desto mehr, als ihre (oben S. 68ff. besprochene) Umbildung unrömisch war und den praktischen Verhältnissen angepasst wurde. Neben dieser unrömischen Umbildung kommt für die Beurtheilung der Function der Conventionalstrafe „die Tendenz des Rechtes zur Schablone" (Heusler l. c. I. 64) in Betracht; denn anstatt besserer Individualisierung des Schadens zu dienen, ist sie zu einem Mittel der Schablonisierung von vornherein festgesetzter Schadenersatzansprüche geworden. Durch die Betheiligung des Fiscus erhielt die erwähnte Umbildung vollends den Charakter objectiven Rechtes, der auch der königlichen Bestätigung von Verträgen (Mark. I. 13) anhaftete.

Neben der Vertragsstrafe, die geeignet war, jede Obligation neuerer oder älterer Entwicklungsstufe zu festigen, ist die Exactionsclausel (s. Brunner Forschgg. 555ff.) zu erwähnen, da sie die Einhebung erleichterte,

Fortschrittes bestimmend, dass sowohl die neuen Formen,[1])

ferner die Executivurkunde (s. nächstf. Anm.) und die Personalhaftung, als Gegenstand eigener Verabredung (s. v. Estreicher l. c. 313, Egger l. c. 422ff.), da bekanntlich der Zugriff auf die Person ursprünglich nur durch Delictsschulden begründet werden konnte und überhaupt die in das Gebiet des Processrechtes fallende Entwicklung der Vollstreckung, die dem Obligationenrechte grössere Kraft lieh; diese Entwicklung hat (unabhängig von Brunner's Abspaltungen der Friedlosigkeit, aber doch im selben Geiste) auf rechtsvergleichender Grundlage v. Estreicher (l. c. 311ff.) behandelt und nachgewiesen, wie sich aus der, die Person und Habe ergreifenden, Haftung die vermögensrechtliche Verantwortung für die Leistung herauskrystalisirt hat.

[1]) Als wichtigste neue Form erscheint die Urkunde, da sie die alten Vertragsformen (ebenso wie die alten Traditionsformen; s. oben S. 326. A. 1.) vielfach überschattete. Schon Esmein (l. c. 16) hat die dingliche Function der Urkunde (vinculum cautionis) betont, indem er insbesondere die Worte der L. Rib. 60: „per scripturarum seriem seu per traditionem" hervorhob und diese Auffassung auf die spätrömische Praxis zurückführte. M. R. hat Stouff (Nouv. Rev. hist. de dr. fr. et etr. XI. 283) behauptet, dass die in fränkischer Zeit eingewurzelte Überzeugung von einer derartigen Wirkung der Urkunde einen tieferen Grund haben musste, den er allerdings auch nur in der spätrömischen Bevorzugung der Schriftlichkeit suchte; demgegenüber ist, natürlich neben der römischen Tradition, mit Egger (l. c. 403, in Anlehnung an Brunner; s. hier unten) noch ein anderer Grund, nämlich der Zusammenhang dieser Function der Urkunde mit jener der Wadia (über den Zusammenhang der Urkunde mit der Festuca s. v. Kostanecki l. c. 181.) anzunehmen, so dass wir zu einer doppelten Grundlage dieser Erscheinung gelangen; sie erklärt auch, warum die vulgarrechtliche Praxis jene wichtigen materiellrechtlichen Folgen haben konnte, obwohl einerseits die fränkische Carta sich formell weniger als die langobardische an die römischen Vorbilder anlehnte (s. Brunner: R. G. d. Urk. I. 211ff.) und andererseits der Zusammenhang des Formalvertrages mit der Form der Feststellung von Delictsbussen nicht ganz verwischt war.

Es genügt im allgemeinen auf die Brunner'schen Ergebnisse (Forschgg. 525ff.) betreffs der Cautio hinzuweisen; ist schon jede Cautio, die bei der Zahlung zurückgegeben, beziehungsweise durch eine littera evacuatoria ersetzt werden musste, eine Gegenleistung von formellem Werthe und musste sich die evacuatoria, je nachdem die Cautio ein Rectapapier war oder nicht, dem Sachverhalte verschiedenartig anpassen (l. c. 539.), so erscheint sie vollends in dem allerdings seltenen Falle Mark. II. 27, als Träger eines unersetzbaren Werthes (l. c. 540.), was insoferne an die inneren Eigenschaften der Wettsatzung gemahnt, als ja (wie ebenfalls Brunner l. c. 628f. nachgewiesen hat) nicht die Urkundenform, sondern die Urkundenbegebung in's Gewicht fällt. Gewiss diente die Urkunde häufig nur als bekräftigendes Zeugnis einer ohnehin durch Wadia oder Bürgenstellung perfect gewordenen Obligation (l. c. 594), so dass man nicht ohne Weiteres von ihrer constitutiven

als auch die neuen Vertragsverhältnisse[1]) von den alten formalen Ideen durchdrungen wurden. So hat sich dieses alte Moment nicht nur widerstandsfähig, sondern sogar kräftig genug erwiesen, um den neuen Erscheinungen seinen Stempel aufzudrücken; es ist durch den Fortschritt nicht hinweggefegt worden und hat seinen Wirkungskreis auf die neuen Producte erstreckt. Der Aufschwung des Verkehrs wurde dadurch nicht behindert; es stellte sich im Gegentheil in

---

Wirkung sprechen kann und sie jedenfalls nicht als Mittel eines Litteralvertrages oder einseitiger Scripturobligation betrachten kann (s. Wodon l. c. 235.); dennoch bringt sie dem Rechtsleben die Möglichkeit der Cession, ragt also unter allen Vertragssymbolen und Vertragsformen, vor denen sie überdies den Vortheil der Klarheit voraus hat, besonders hervor.

Was den Zusammenhang der Vertragsurkunde mit dem entsprechenden vulgarrömischen Vorbilde anbelangt, hat bekanntlich Goldschmidt, der (in Festg. f. Gneist S. 70.) schon früher zugab, dass selbst das classische Recht die Urkunde als „Repräsentantin des Rechtes" zu behandeln geneigt war, dann (in Sav. Ztschr. Rom. Abth. X. 384 ff.) die Altertümlichkeit des Ordrepapiers hervorgehoben und (in Univ. Gesch. d. H. R. 80f. A. 98, 387.) einen directen Zusammenhang der fränkischen Vertragsurkunde mit dem Vulgarrechte behauptet. Man muss zugeben, dass die Cautio und speciell auch die Cautio exigenda, dem spätrömischen Rechte bekannt war (L. R. Vis. C. Th. II. 13. 1. Interpr. und die von Brunner l. c. 534 angeführte Stelle Greg. Tur. VII. 23, ferner Ed. Theodorici c. 122.) und gewiss zur Umgebung der Cessio in potentiorem benützt wurde (s. Brunner l. c. 607.), ebenso wie zum Scheindarlehen (vgl. Mitteis in Grünhuts Ztschr. XVII. 559 ff.); es ist ferner hervorzuheben, dass die Exactionsclausel auch durch ihre Einfügung in die Strafclausel (namentlich bei poena dupli) römische Herkunft annehmen lässt. Aber selbst dann muss man mit Brunner (l. c. 606 f.) sagen, dass erst das germanische Recht diesen Ansätzen neue Kraft und neue praktische Bedeutung gab; das aber ist rechtshistorisch ausschlaggebend; die Benützung dieses fremden Werkzeuges fiel selbständig aus und entsprach germanischen Bedürfnissen und germanischer Auffassung der Geschäftsform; dadurch ist die grosse Entwicklung dieses in Rom jedenfalls noch schwachen Instituts zu erklären. Es ist schliesslich zu bemerken, dass während bei den Langobarden die römische Urkundenpraxis lebendig blieb (s. oben Theil II. S. 186.), dies im fränkischen Reiche nicht mehr der Fall war, so dass hier, wo überhaupt die Urkundenpraxis in neue Bahnen gerieth, auch die allgemeinen Gründe für eine Selbständigkeit dieser Entwicklung sprechen.

[1]) So z. B. machen sich im Mandat auch germanische Ideen geltend (s. oben S. 333. A. 2.); die Fides facta findet Anwendung beim Praecarium, die an und für sich neue Cession wird auf dem Umwege der Urkundenclauseln unter gleichzeitiger Einreihung der Urkunde unter die Symbole erreicht u. s. w.

karolingischer Zeit sogar die Nothwendigkeit beschränkender Regelung ein.[1]) —

Überblickt man die Gesammtentwicklung des fränkischen Privatrechtes vom Standpunkt der besprochenen Individualisierung, Bereicherung und Sicherung des Rechtslebens, so überzeugt man sich von der Wahrung des Grundcharakters, der in der Verbindung verschiedener Institute durch gemeinsame äussere Momente, in dem Mangel abstracter Begriffe des Personen- und Sachenrechtes, in dem Übergewichte des dinglichen Momentes, im Formalismus und Symbolismus, sowie in der Art der Individualisierung,[2]) hervortrat. Die römischen Impulse wirkten vor allem wirtschaftlich und culturell, indem sie Bedürfnisse steigerten oder schufen; die Befriedigung dieser Bedürfnisse aber erfolgte in überwiegend selbständiger Weise. Denn neben diesen Impulsen fremder Cultur wirkte die fränkische Staatsentwicklung in ihrer für das Sippewesen verhängnisvollen Übergangslosigkeit; der mangelhafte Staatsbau erschwerte jede Scheidung zwischen öffentlichem und privatem Recht; die socialen und wirtschaftlichen Verhältnisse gewannen durch die Bedeutung des Immobiliarrechtes und durch die Vermittlung der Grundherrschaft desto grössere Macht auf privatrechtlichem Gebiete. Zu einem, der theoretischen Betrachtung genügenden Abschlusse ist es also auch hier nicht gekommen; wohl aber kann man den in jeder Hinsicht hervortretenden Gegensatz gegen das abstracte Nivellirungsbestreben des römischen Rechtes und die individuelle Stellung der einzelnen Rechtsverhältnisse,[3]) als eine für die weitere Zukunft wichtige und natürlich dem germanischen Ideengange entsprechende Erscheinung betrachten. Die subjective Gewalt des Berechtigten, allerdings abgetönt durch den sittlichen Reciprocitätsgedanken, bildet die Grundlage der systematischen Keime, die somit von vorneherein eine von der spätrömischen verschiedene Gestaltung verheissen. Wenn trotzdem praktisch römische Werkzeuge benützt wurden, so musste, eben wegen der grundsätzlichen Verschiedenheit der Ausgangspunkte,

[1]) Zu erinnern an das Verbot von Scheinverkäufen (s. Dahn l. c. VIII. IV. 196.), ferner an die karolingische Wuchergesetzgebung (Isopescul-Grekul: D. Wucher I. 99f, 122ff; vgl. Goldschmidt in Univ. Gesch. 125.)

[2]) S. oben S. 323. A. 1.

[3]) s. Goldschmidt: Univ. Gesch. d. Handelsr. I. 132.

das Entlehnte eine innere Ausgestaltung erfahren. Die Anziehungskraft, die ein fertiges Product an und für sich ausübt, wenn man der betreffenden Neuerung bedarf, hinderte doch nicht die Selbständigkeit, selbst da nicht, wo formelle Anlehnung an römische Vorbilder möglich war,[1]) auch nicht die Schaffung neuer Verkehrsformen neben den römischen, selbst wenn die römischen praktisch hinreichend gewesen wären.[2]) Muss man dabei an die Kraft der eigenen Keime denken, die es nirgends bei einer blossen Aufnahme fremden Rechtes bewenden liessen, sondern sogar neben brauchbaren fremdrechtlichen Einrichtungen zur Geltung kamen, indem sie sich auch bei ungenügender Detailentwicklung behaupteten,[3]) so darf schon deshalb die von namhaften Forschern versuchte Zurückführung vieler Erscheinungen auf römisches Vulgarrecht, namentlich aber eine allgemeine Annahme römischer Herkunft aller jener Rechtseinrichtungen, die im Vulgarrechte analoge Vorbilder hatten, unsicher erscheinen.[4])

Trotz der mehrmals betonten Übergangslosigkeit, die eine directe Anknüpfung der neuen Entwicklung an das alte Recht und eine directe Verwendung der alten Grundlagen in den neuen Verhältnissen erschwerte, zeichnet sich der fränkische Staats- und Rechtsbau durch eine eigenartige Selbständigkeit, durch die innere Verbindung seiner Neuerungen mit den alten, praktisch nicht mehr gut verwendbaren Ideen, aus. Das fränkische Recht

---

[1]) Lehrreich ist das Verhältnis des königlichen Praeceptum zur Carta: ersteres wirkt als Dispositivurkunde, obwohl es an kein directes römisches Vorbild anknüpft; letztere erfährt trotz römischer Vorbilder eine weitgehende Umwandlnng.

[2]) Dies gilt z. B. für die Schaffung der oben S. 319. A. 2. erwähnten Verfügungsformen von Todeswegen, die eigentlich neben der Anwendung der römischen überflüssig waren; sie bedeuten daher einen wichtigen Beweis einer durch die Vorbilder nicht behinderten Gestaltungsgabe.

[3]) Es darf auf den Vergleich des fränkischen und langobardischen Familienrechtes hingewiesen werden; wenn auch letzteres weit mehr Details enthält und deshalb als Hauptquelle der Kenntnis germanischen Familienrechtes erscheint, so ist doch nirgends der Aufbau des Familienrechtes aus der Sippe heraus so gut erhalten, wie in der Lex Salica.

[4]) Wir kommen noch darauf zurück; s. Ergebnisse

hat sich nenen Impulsen und Bedürfnissen nicht verschlossen; in seinem alten Vorrathe, der bereits eine gewisse Höhe und eine bedentende innere Kraft erreicht hatte, fand es nicht die den neuen Anforderungen entsprechenden Mittel; es hat sie auch nicht in diesem Vorrathe gesncht; aber ebensowenig in dem römischen, trotzdem derselbe schon durch die Westgothen und Burgunder den germanischen Bedürfnissen theilweise angepasst worden war; es griff auch nicht etwa zu vollständig neuen Mitteln; es entnahm vielmehr dem alten Ideenschatze das Rohmaterial für die neuen Einrichtungen. Die günstige Vorgeschichte hat dem alten eigenen Rechte Kraft gegeben; die plötzlichen grossen Wandlungen haben dennoch weder die Beibehaltung, noch eine folgerichtige Entfaltung des alten Rechtes für seine neuen Zwecke zugelassen; aber die ungebrochene Widerstandskraft der den alten Institutionen zugrunde liegenden Ideen, hat denselben bei der Schaffung der nothwendigen Neuerungen eine hochbedeutsame Rolle gesichert; mussten auch einzelne Institutionen fallen, so lebten doch ihre Grundideen fort und sie verhinderten die Verwendung anderer — sei es römischer, sei es völlig nener — Grnndlagen für den nothwendigen Bau. So war denn das Ganze weder altgermanisch im eigentlichen Sinne, noch ungermanisch; und zwar weder romanisch, noch von der germanischen Auffassung losgelöst; der Aufbau mag in der Detaildurchführung als originell und neu betrachtet werden; man mnss jedoch gleichzeitig seine germanischen Grundideen anerkennen; sie haben nur eine neue Form erhalten und das römische Material wurde dem principiellen Charakter des Baues in veränderter Gestalt eingegliedert.[1]) Dadurch unterscheidet

[1]) Dies richtet sich gegen die Anffassung, die im fränkischen Rechtsleben eine direkte germanische Fortsetzung erblicken will, ferner gegen jene, die hier eine Verlengnung des germanischen Elementes sucht, schliesslich aber auch gegen die Idee Fahlbeck's, der eine völlig nene Schöpfung annimmt (s. oben S. 263. A. 1.).

Viele Erscheinungen, die wir hier auf germanische Wurzeln zurückführen, obwohl sie durchaus nicht altgermanisch sind, könnten einfach als natürliches Ergebnis äusserer Entwicklungsmodalitäten angesehen werden; so der Aufschwung der königlichen Gewalt, das Lehenswesen u. s. w. Gewiss hatten die speciellen Umstände grossen Antheil an dem Hervortreten dieser Erscheinungen; namentlich an dem Zeitpunkt des Hervortretens; aber an der Art haben doch die alten Ideen ihren Antheil. Man mag mit Fustels

sich die fränkische Entwicklung sowohl von der gothischen und burgundischen, als auch von der langobardischen, mit der sie übrigens manche Analogien aufweist.[1])

Diese innere Kraft der fränkischen Rechtsgrundlagen hat zur Überwindung eines so gefährlichen Stadiums, wie die jähe Umwandlung des kleinstaatlichen Lebens in das eines Weltreiches, beigetragen; es ist, trotz merklicher Erschütterung, keine volle Umwerthung eingetreten. Mitgewirkt hat dabei allerdings die feste und unbehinderte Einwurzelung, die freie Entwicklung im grossen Raume,[2]) die den Ankömmlingen sofort ein förmliches Heimatsgefühl eingeben mochte,[3]) sie auch veranlasste, sich, noch bevor sie dem Römertum näher traten, so gut es ging, einzurichten, wodurch sie den später verstärkten römischen Impulsen[4]) besser widerstehen konnten; eines Theiles der sonst schwierigen Aufgaben waren die Franken ohnehin überhoben.[5])

Die fränkische Rechtsentwicklung steht durchwegs im Zeichen der bedeutsamen Scheidung zwischen Staats- und Volksgenossenschaft; durch die Aufnahme der Römer in die Staatsgenossenschaft, durch die Verhinderung einer eigenen römischen Organisation, ist die Identität dieser beiden Begriffe geschwunden.

Anhängern sagen, dass das Lehenswesen und vieles andere durch die Umstände bedingt war; die meisten Produkte dieser Art sind nicht gerade nur den germanischen Rechten eigen; die vergleichende Rechtswissenschaft hat sie bei vielen Völkern festgestellt. Man würde aber rechtshistorisch unrichtig verfahren, wenn man nicht untersuchen wollte, wie viel der Erscheinung eines auch anderwärts vorkommenden, daher dem menschlichen Geiste überhaupt nahe liegenden, Instituts, in diesem Falle germanisches anhaftet. Sonst wäre eigentlich jede rechtshistorische Untersuchung überflüssig, ebenso jede rechtsvergleichende.

[1]) Auf die Unterschiede in den Schwierigkeiten der Lage und insbesondere auf den günstigen Umstand, dass das römische Kraftelement hier wesentlich anders als in Italien geartet war, haben wir schon oben S. 1ff. hingewiesen. Dem steht auf fränkischer Seite jene Schwierigkeit entgegen, die sich aus der Übergangslosigkeit ergab.

[2]) s. oben S. 1f.

[3]) Es wurde dadurch der Mangel eines langsamen Überganges vom Volksstaate zum Grossstaate gewiss theilweise wett gemacht; die Wandlung war eine jähe, man hatte aber wenigstens den Eindruck eines definitiven Erfolges.

[4]) Nach dem Vordringen in das Centrum und den Süden Galliens.

[5]) s. oben S. 242. A. 1.

Der genossenschaftliche Gedanke war aber zu lebensfähig, um durch eine Staatsidee unterdrückt zu werden. Das Königtum, das aus der Staatsverfassung Nntzen zog,[1]) hat andererseits auch den genossenschaftlichen Gedanken, natürlich unter Abänderung seiner volksrechtlichen Erscheinungsformen, herangezogen[2]) und seine nenen, den Staat schädigenden Bethätigungen geduldet, ja sogar gefördert.[3]) So kamen Grnndideen des germanischen Rechtslebens in veränderter Art zu neuer Geltnng; sie brachten die markantesten Erscheinungen des fränkischen Staatsrechtes hervor,[4]) stellten das persönliche Moment in den Vordergrund,[5]) was bei dem Umfange der nunmehrigen Berechtigungen zn abnormen Resultaten führte; das öffentliche Recht konnte seine individualistischen Momente, die zu privatrechtlicher und privatwirtschaftlicher Verdichtung neigten,[6]) ebensowenig abstreifen, wie das Privatrecht seinen öffentlichrechtlichen Einschlag.

Im allgemeinen konnte natürlich im Staats- und Verwaltungsrechte der Anschluss an das alte Recht schwerer als im Straf- und Processrechte, in diesen aber wieder schwerer als im Priratrechte dnrchgeführt werden. Denn der fränkische Staat ist kein Volksstaat mehr; seine Staatsgewalt war weder in der Lage, noch verpflichtet, an der Continnität festzuhalten; namentlich gegenüber den nicht volksmässig gewonnenen Gebieten und ihrer Bevölkerung. Andererseits waren die germanischen Traditionen zn stark, um einer abstracten Staatsidee Raum zn geben; diesen Traditionen verdanken die interessantesten Neubildungen ihr Überwnchern, obwohl sie selbstverständlich nicht direct mit den alten Einrichtungen znsammenhängen. Das Ideal des Gottesreiches sollte im kirchlichen Sinne einen ebenso unrömischen

---

[1]) Es benützte nämlich die Mittel der alten Volksverfassung für die ausgedehnten Staatszwecke und kam dadnrch in die Lage, die herkömmlichen Beschränkungen abzustreifen; dies gilt z. B. für den Bann (s. oben S. 199), für den Königsschutz (s. oben S. 187) u. s. w.

[2]) Die Gefolgschaft dnrchkrenzt, da sie den Sippen Mitglieder entzieht, eine volksrechtliche Genossenschaft, begründet aber einen nenen Verband; desgleichen das Lehenswesen.

[3]) In Grundherrschaft und Immunität.

[4]) s. oben S. 248—265.

[5]) Dazu trugen allerdings anch andere Umstände bei; s. oben S. 252.

[6]) Mit den Beschränkungen, die oben S. 252 angeführt wurden.

als ungermanischen Staatsbegriff herstellen Mangels entsprechender Vertretung eines andern Staatsbegriffes war es das einzige höhere staatsrechtliche Programm; eben deshalb blieb es unverwirklicht und nur ideell praktisch; die germanischen Ideen hat es abgelenkt, jedoch nicht entwurzelt; die theokratische Ausschmückung brachte nur eine Vermehrung der Aufgaben und eine andere Begründung derselben, wirkte aber auf den übrigen Gebieten wenig und vollends nicht in römischem Sinne. So wie die Beibehaltung alter öffentlich-rechtlicher Einrichtungen nicht immer ein Festhalten an der Vergangenheit bedeutet, so ist das Aufkommen neuer Einrichtungen durchaus kein Beweis vollen Bruches mit den Ideen der Vergangenheit.[1])

Die Betheiligung des Volkselementes an der Rechtsprechung hat das Straf- und Processrecht vor so weitgehenden Wandlungen bewahrt. Was hier dem königlichen Einflusse eingeräumt werden musste, ist andererseits theilweise durch den Mangel entsprechender Durchführungsgarantien aufgehoben worden. Wohl bildete das spätere Schöffentum einen Übergang von der genossenschaftlichen Thätigkeit der aus der Gerichtsgemeinde hervorgehenden Rachinburgen zu obrigkeitlichem Wirken von Organen, die nicht mehr die Genossenschaft vertraten; aber weder die Appellation, noch die Unterordnung der Gerichtsfunctionäre unter den Grafen, dessen Abhängigkeit vom Könige abgeschwächt war, boten volle Gewähr für die Beobachtung der gesetzlichen Neuerungen. Abgesehen von der kirchlich-romanistischen Einwirkung auf einzelne straf- und processrechtliche Institutionen, vornehmlich da, wo das Königtum daran interessiert war, gaben begreiflicherweise diese Gebiete keine Gelegenheit zu einer über das Maass natürlicher Entwicklung hinausreichenden Änderung; dieselbe trug einfach den thatsächlichen Verhältnissen und Bedürfnissen Rechnung.

Noch mehr gilt dies, wie wir bemerken konnten, für das Privatrecht, das von den auf anderen Gebieten wirkenden politischen und staatsrechtlichen Änderungen weniger beeinflusst

[1]) So hat man z. B. im römischen Kaiserreiche die republikanischen Ämter beibehalten, nach wie vor von Senat und Volk gesprochen, obwohl kein Mensch darüber im Zweifel war, dass ein vollständiger Umsturz der Verfassung vorlag.



wurde nnd blos mittelbar eine Rückwirkung der allgemeinen Entwicklnng zn empfinden hatte, in jenen Theilen, die mit dem öffentlichen, socialen nnd wirtschaftlichen Leben zusammenhingen. Alle diese Lebensänsserungen wurden für die Rechtsinteressen und deren Ordnung wichtig; neben dem natürlichen Blutsbande der nachbarliche Verband, sowie die Gemeinsamkeit wirtschaftlicher nnd beruflicher Bedürfnisse; sie alle wieder von verschiedener Intensität, je nach Daner nnd Umfang, sowie je nach den moralischen Momenten, durch welche die innere Kraft des einen oder des anderen Factors vermehrt oder vermindert, die Macht des betreffenden socialen Kreises verstärkt oder geschwächt wnrde. Der Umstand, dass das Bürgertum nnd dessen verkehrsrechtliche Interessen dem Grossgrnndbesitz und dem Bauerntum gegenüber zurückblieben, war für die Entwicklung des Privatrechtes wichtig und ermöglichte den landwirtschaftlichen Massen ein stärkeres Festhalten an alten Ideen.

Die verschiedene Entwicklungsart einzelner Rechtsgebiete, und innerhalb derselben einzelner Rechtsinstitute, hängt nicht nur damit zusammen, dass die allgemeinen Verhältnisse in einzelnen Richtungen verschieden wirkten, sondern auch mit dem verschiedenen Grade, in welchem man sich des eigenen Rechtes bewnsst war.

Legen wir somit das grösste Gewicht auf die Kraft alter Ideen, so werden wir dennoch den gallo-römischen Einfluss nicht unterschätzen dürfen. Anders als Gothen und Burgunder, die dem Römertum eigene Organisation beliessen, aber auch anders als die Langobarden, die es förmlich ignorirten, haben die Franken dieses Element ihrem Staate eingefügt und dadurch jenen gefährlichen Gegensatz vermieden, der anderwärts zur politischen Stärkung des Römertums beitrug. Ob anerkannt oder ignorirt, bildeten die Römer in den andern Staaten einen Fremdkörper; hier gingen sie im Staatsverbande auf; sie wurden weder zu Staatsfeinden, noch zu einer eigenen Macht; sie sind ungefährlich nnd doch nicht unnütz geworden. Ihre Desorganisation[1]) machte sie ungefährlich: dennoch waren sie culturell

---

[1]) Hierzu kam das durch die Desorganisation des Römertnms geförderte Aufleben der neben dem römischen Reichsrechte bestandenen Volksrechte; s. oben S. 5.

und staatsrechtlich wichtige Unterthanen;[1]) das zeitweise auftretende Streben nach Erhaltung der Eigenart wich praktisch dem Streben nach Angleichnng, namentlich da, wo dieselbe, mit Rücksicht auf das numerische Verhältnis, den Römern Vortheile verhiess.[2])

Durch diese Umstände[3]) ist zngleich die Art des römischen Einflusses bestimmt. Das fränkische Element hat gesiegt; es ist aber nnr formell richtig, wenn z. B. Sohm[4]) diesen Sieg als einen ausnahmslosen hinstellen möchte. Man darf nicht übersehen, wie viele Waffen das siegende fränkische Recht dem besiegten römischen abgenommen hat, um sie zu benützen, eventuell gegen die römische Anffassnng.[5]) Ist es auch schwer, eine restlose Bilanz aufznstellen, weil weder alle spätrömischen, noch die meisten altfränkischen Erscheinungen genan bekannt sind,[6]) so wird man doch selbst da, wo in den Nenernngen zweifellos germanische Ideen die Oberhand behielten, die Beschlennigung der Entwicklung vielfach dem Umstande zuzuschreiben haben, dass die Franken in der Lage waren, für ihren Bau römische Materialien zu verwenden. Die Schwäche des Römertums konnte die selbständige, römischer Auffassung oft entgegengesetzte, Verwendung solcher Bruchstücke nicht hindern. Zn einem eigentlichen Ausgleiche ist es nicht gekommen; aber mehr als bei den Langobarden ist doch das allermeiste, wenn auch nicht ganz ausgenützt, so doch in den nenen Kreislauf einbezogen worden; vieles ist dann abgestossen, vieles erst später

---

[1]) Allerdings hat das Königthum diesen Werth nicht genügend ausgenützt; denn es hat nicht die Reste der staatserhaltenden römischen Kräfte herangezogen, sondern im Gegentheil die zersetzenden Auswüchse (wie z. B. die illegalen Privatherrschaften) geduldet.

[2]) Umgekehrt konnte der Romanismus dort, wo er den Vorzug der Bodenständigkeit hatte, nicht überwunden werden.

[3]) Dazu kommt natürlich dasjenige, was wir über das gegenseitige Verhältnis im Einzelnen wissen.

[4]) In Sav. Ztschr. I.

[5]) Wir sehen dies fast überall, wo Heranziehung römischer Vorbilder bemerkbar ist und haben auf die betreffenden Vorgänge bei Besprechung der Grundherrschaft und Immunität, des Steuer- und Domänenwesens, des Urkundenwesens u. s. w. aufmerksam gemacht.

[6]) Dieses Hindernis, das kaum zu überwinden sein wird, hat schon Sickel in Westdeutsche Ztschr. IV. 337f. hervorgehoben.

verwerthet worden. Das Kaisertum beleuchtet in auffallender Weise die fränkische Art der Verwendung römischer Stoffe, die Art, römischen Institutionen neuen Inhalt zu geben. Ohne der tropischen Wärme des Römertums unterlegen zu sein und ihr Recht romanisirt zu haben, durften doch die Franken dieses höchste Gut an sich reissen und der inneren Umwandlung, an der die römischen Impulse ihren Antheil gehabt, einen vorläufigen formellen Abschluss geben.[1])

Das alles erscheint desto wichtiger, als es sich zum grössten Theile über den fränkischen Stamm hinaus geltend machte. Der principielle Charakter des Verhältnisses zwischen römischem und germanischem Rechte, wie es sich unter fränkischer Herrschaft gestaltet hat, wurde für das Rechtsleben der anderen Stämme dieses Staates vorbildlich.

Zwar fehlte den Franken ein für den Grossstaat taugendes Recht und weder das salische noch das ribuarische haben die zahlreichen Particularismen zu überwinden vermocht; auch dem Reichsrechte ist dies nicht gelungen;[2]) die kirchliche Form, in der man, unter Umprägung eines staatsrechtlichen Begriffes in einen politisch-religiösen, die Einigung sämtlicher Völkerstämme des Reiches anstrebte, hat ebenfalls der Rechtseinheit wenig gedient. Das Übergewicht des fränkischen Rechtes über die Rechte anderer Stämme reichte hin, um einzelnen fränkischen Institutionen allgemeine Verbreitung zu sichern, aber nicht, um alle Stammesrechte bei Seite zu schieben;[3]) ein solches Resultat war bei der Urwüchsigkeit mancher dieser Rechte und bei der Unzulänglichkeit der fränkischen Staatsidee ausgeschlossen.

---

[1]) s. Gierke: Genoss. R. II. 14ff.

[2]) s. oben S. 250f.

[3]) Die Beeinflussung der andern germanischen Rechte des fränkischen Reiches ist ganz anders geartet, als das Verhältnis zwischen römischem und fränkischem Recht. Vor allem fehlt die Tiefe des Gegensatzes. Die fremdrechtlichen Bestandtheile des Frankenrechtes waren so aufgesogen, dass sie schon dadurch den andern Germanen näher gebracht waren; das germanische Element des fränkischen Rechtes bildete die natürliche Brücke zu den andern Stammesrechten. Deshalb konnte das fränkische Recht auf die andern germanischen Rechte einen grösseren Einfluss ausüben, als das römische auf das fränkische.

Andererseits war das Ergebnis des Entwicklungsganges des fränkischen Rechtes so beschaffen, dass es sich vorzüglich dazu eignete, durch die fränkische Macht weitergetragen und andern Stämmen mitgetheilt zu werden. Diese Stämme brauchten dann nicht mehr den ganzen Ideengang neuerdings durchzumachen; sie konnten das Ergebnis, soweit es ihren Bedürfnissen entsprach, annehmen, beziehungsweise daran manches ändern, es aber doch für ihre eventuellen Anderungen benützen. Dies gilt insbesondere für das Verhältnis zwischen römischem und germanischem Recht. Die betreffenden Probleme sind im westfränkischen Reiche praktisch gelöst worden; in keinem der neuen Reichstheile hatten sie eine ähnlich grosse Bedeutung; so musste, bei aller Selbständigkeit der einzelnen Stammesrechte, in dieser Frage jene Lösung, die im Bereiche des fränkischen Rechtes erfolgt ist, für jene Stämme vorbildlich werden;[1] einen grösseren Spielraum hat keiner dem römischen Elemente eingeräumt; mit Ausnahme der Alamannen und Baiern überhaupt keines einen nennenswerthen. So können wir uns denn hier kurz fassen und auf wenige Bemerkungen beschränken.[2]

Was zunächst die Alamannen betrifft, so war die Romanisirung ihres Gebietes, trotz erheblicher römischer Besiedlung des Decumatenlandes und anderer Landstriche,[3] wenn

[1] Man darf darauf verweisen, wie die Franken das westgothische Recht benützt hatten, indem sie — wenn auch mit der besprochenen Selbständigkeit — die von den Westgothen versuchte Anpassung des germanischen Rechtes an die neuen Bedürfnisse, zum Ausgangspunkte nahmen. Wenn derartige Anregungen unter fremden Staaten möglich waren (bekanntlich hat das Gothenrecht auch in der Geschichte des langobardischen und bairischen Rechtes eine bedeutende Rolle gespielt), so mussten Anregungen aus dem Bereiche desselben Staates, getragen von der Autorität des herrschenden Stammes, eine noch grössere Wichtigkeit erlangen.

[2] s. Vorwort. Insofern die Rechtsentwicklung der übrigen Stämme des Frankenreiches für das Immobiliarrecht und die daran grenzenden Gebiete in Frage kommt, wird sie in dem betreffenden Zusammenhange berücksichtigt werden; für den unmittelbaren Zweck der vorliegenden Untersuchung ist dies aus den hier und im Vorworte erwähnten Gründen unthunlich.

[3] S. in Theil I. S. 32 ff; vgl. Meitzen l. c. I. 352, Schultze: D. fränk. Gaugrafschaften Rheinbaierns und Württembergs. S. Kenne: Gallo-röm. Cultur in Lothringen und den benachb. Gegenden (Jahrb. d. Ges. f. lothr. Gesch. IX. 155 ff.), Wolfram: D. Landkreis Metz, ein Territ. aus röm. Zeit (Beil. z. Allg. Ztg. 1897 No. 118.)

auch theilweise stark, doch ungleichmässig; dagegen war die Desorganisation des römischen Elementes eine weit grössere als in Gallien. Es sind hier in fränkischer Zeit weit geringere Reste römischen Stadtwesens und anderer Einrichtungen bemerkbar als in Gallien;[1] die ehemals römischen Ansiedler sind zurückgewichen;[2] die numerische Übermacht des germanischen Elementes war eine unbestrittene. Die Alamannen sind weder einer Verwälschung anheimgefallen, noch haben sie ein romanisches Idiom entwickelt. Bedeutend war jedenfalls der Bestand an materieller Cultur und der wirtschaftlich-sociale Einfluss derselben;[3] ihr stand aber die consequente Entwicklung des alamannischen Elementes entgegen, das nicht mit der fränkischen Übergangslosigkeit zu kämpfen hatte. Durch den fränkischen Waffenerfolg von 496 ist übrigens entschieden worden, wem die Auseinandersetzung der römischen Erbschaft in Gallien und am Rheine zuzufallen hatte.[4] Die Franken übernahmen die Führung und

[1]) Natürlich mit Ausnahme des im J. 536 gewonnenen gothisch-romanischen Gebietes; doch sind auch hier wichtige germanische Einflüsse wahrzunehmen. Ficker hat l. c. II. 12 f, 27, 79 den ostgermanischen Einschlag im rhätischen Rechte behandelt, ebenso l. c. II. 261 f, dessen Zusammenhang mit dem nordischen Rechte; ferner l. c. II. 116, 159, 162 behauptet, dass das rhätische Eintrittsrecht mit dem friesischen und nordschwedischen übereinstimmt; vgl. seine Ausführungen über die rhätische Verwandtenzählung l. c. II. 79, 85 und über das rhätische eheliche Güterrecht l. c. IV. 333 ff., 350 ff., 470; s. auch Carlo Canetta: I rapporti della L. Rom. Utin. con la Lex Alam und hiezu N. Arch. XV. 218; ferner Jos. Egger: D. Barbareneinfälle in die Provinz Rätien (Arch. f. österr. Gesch. Bd. 90.)

[2]) S. Waitz l. c. II. I. 269, Schulte: Üb. Reste roman. Bevölkerung in der Ortenau (Ztschr. f. d. Gesch. d. Oberrheins N. F. IV. 300 ff.), Birlinger: Rechtsrheinisches Alamannien (In Forsch. z. dtsch. Landes- und Volkskunde IV.). Dagegen will E. Halter (Beil. z. allgem. Ztg. 28. Aug. 1902) im Elsass Spuren der wahrscheinlich nordischen Haruder finden, was ein wichtiges Gegengewicht gegen die Reste romanischer Bevölkerung bedeuten würde.

[3]) Daraus, dass die Colonen in Alamannien dieselben Lasten tragen, wie bei den Römern (s. Meitzen l. c. I. 458) und dass hier die Liten fehlen (s. Brunner l. c. I. 102. A. 40; vgl. aber l. c. 240) ist eine starke Nachwirkung wirtschaftlich-socialer Vorbilder der römischen Zeit zu entnehmen.

[4]) S. Dahn l. c. IX. I. 59; vgl. Pfister: Le duché mérovingien d'Alsace, v. Laporte-Delaporte: Origines fr. en Alsace, Witte: Z. Gesch. d. Dtschtums im Elsass (in Kirchhoffs Forschungen X. Bd., 4. Heft; hiezu Heyck in Beil. z Allg. Ztg. 1898. No. 203), Wellers: Die Besiedlung des Alamannen-

die alamannische Rechtsentwicklung, mitsammt ihren römisch-culturellen und wirtschaftlichen Impulsen, ist unter fränkischen Einfluss getreten,[1]) dem sich der kirchliche[2]) zugesellte. Die grosse Selbständigkeit des alamannischen Stammes im fränkischen Reiche hat sich nicht nur staatsrechtlich[3]) geäussert; sie wirkte auch in den Ansiedlungsverhältnissen[4]) nach. Sie gab insbesondere dem alamannischen Rechte Entwicklungsfreiheit auf den unpolitischen Rechtsgebieten, auf denen theilweise grössere Fortschritte als im fränkischen Rechte wahrnehmbar sind;[5]) diese Freiheit wurde aber nicht dazu benützt, um directem römischen Einflusse Raum zu geben.[6])

landes (in Württemb. Vierteljahrshefte 1898, hiezu Heyck in Beil. z. Allg. Ztg. 1899. No. 133), Schiber: German. Siedlungen in Lothr. (in Jahrb. d. Ges. f. lothr. Gesch. 1900).

[1]) Über die Ungenauigkeit der Grenzen zwischen Franken und Alamannen s. Waitz l. c. II. I. 57ff; über den Einfluss des fränkischen Rechtes auf das ältere alamannische Recht s. Brunner l. c. I. 309f; über den Umfang des alamannischen Rechtes s. Ficker l. c. IV. 428, 462ff; über den ostgermanischen Einschlag l. c. II. 15. 19.

[2]) Es ist bekannt, dass die Geistlichkeit bei der Abfassung des I. Theiles der L. Alam. mitwirkte und dass die alamannischen Herzöge in ihrer Kanzlei Geistliche beschäftigten. Kirchensachen waren (L. Alam. 7.) privilegirt; über den höheren Frieden kirchlicher Gebäude s. Brunner l. c. II. 581. Vgl. ferner Löning l. c. II. 591ff., Hauck l. c. I. 86ff., 302ff., Sommerlad: D. wirtsch. Thätigk. d. Kirche I. 240ff.

[3]) In der Stellung des alamannischen Herzogs, im herzoglichen Sonderfrieden, in der Bestimmung der L. Alam. 27, die dem Herzog die Verhängung beliebiger Strafen gegen einen Attentäter überlässt, in dem Bestande von Stammesversammlungen (s. dazu Seeliger in Hist. Vierteljahrschr. I. 22f.), in der Beibehaltung der alten Silberwährung (s. Brunner l. c. I. 213ff.) u. s. w.

[4]) Bekanntlich spricht das alamannische Recht noch von den Sippen des Heeres und die Ortsbezeichnungen weisen ebenfalls darauf hin (s. Waitz l. c. I. 82.). Die alamannische Ansiedlungsform (s. v. Inama l. c. I. 45), auf die wir, unter Verwerthung der Meitzen'schen Forschungen, bei Besprechung des Immobiliarrechtes eingehen werden, weist Verschiedenheiten auf; der Grossgrundbesitz spielte hier nicht die Rolle wie bei Franken oder Baiern (s. v. Inama l. c. I. 117.).

[5]) Pact. Alam. 3, 16 schwächt die strenge Bestrafung des Ungefährdelictes ab, ebenso 3, 17 die Haftung für Thierdelicte. Zu erwähnen ist die Fehdebeschränkung in L. Alam. 44., die dem fränkischen Rechte gegenüber jüngere Form der processuellen Wadia in L. Alam. 36. 2, sowie die ebenfalls jüngere Form der Urtheilschelte (s. Brunner l. c. II. 360f.).

[6]) S. v. Savigny l. c. II. 95 und Conrat l. c. I. 2. A. 8. Man kann eigentlich nur Isidors Einfluss auf den Prolog hervorheben (s. Conrat l. c. I. 316. A. 5.)

In der Vorgeschichte der Baiern ragt das Marbod'sche Reich hervor, das bekanntlich von dem germanischen Typus wesentlich abwich; es stellt vom entwicklungshistorischen Standpunkt ein zwar rasch beseitigtes, wenn auch nicht ganz gleichgiltiges Element dar. Die Ergebnisse der Vorgeschichte fanden in der, so kurz nach Besetzung der neuen Heimat, erfolgten Unterwerfung unter die Oberherrschaft der Franken, ihren Abschluss. Dem kelto-romanischen Einflusse verdankten die Baiern wohl zahlreiche Anregungen wirtschaftlicher Art, die man trotz der theilweisen Verdrängung der Romanen[1]) nicht unterschätzen darf.[2]) Die Schwäche der Kelto-Romanen zur Zeit der bairischen Einwanderung[3]) hat aber im allgemeinen mit der Kraft des fränkischen Einflusses nicht wetteifern können. Bekanntlich verdanken die Baiern ihre Bekehrung nicht den Romanen; es hat sich auch hier kein romanisches Idiom gebildet.

Dem fränkischen Einflusse[4]) hat sich machtvoll der kirchliche[5]) zur Seite gestellt. Aehnlich wie die Alamannen, haben die Baiern ihre, dem Charakter des fränkischen Grossstaates entsprechende Selbständigkeit beibehalten,[6]) die auch ihrem Rechte innewohnt[7]) und demselben, mit Rücksicht auf dessen

---

[1]) Die Hochäcker werden als römisch betrachtet; s. Meitzen l. c. I. 358, Stutz in Gött. gel. Anz. 1897. S. 519; vgl. Weber in Korrespondenzblatt d. dtsch. Ges. f. Anthropol. XXVIII. S. 50ff.

[2]) Sie wirken in der Ordnung der Agrarverhältnisse, des Colonates (s. Meitzen l. c. I. 458), ferner in der Bedeutung des Grossgrundbesitzes (s. v. Inama l. c. I. 116f., S. Adler: Z. R. Gesch. d. adeligen Grundbesitzes) und des herzoglichen Domänenwesens nach; wir werden darauf im Immobiliarrechte eingehen.

[3]) s. Dahn l. c. IX. II. 100.

[4]) Abgesehen von der Theilnahme der Franken an der Abfassung der L. Baj., die aus Tit. III. hervorgeht, ist auf die einleuchtenden Ausführungen Brunner's in Berl. Sitz. Ber. 1901. Nr. 39 hinzuweisen, ferner auf das Capit. Karls d. Gr. ex 801—813 über die Bannfälle und schliesslich auf das Capit. Baiwaricum von 810, das eine missatische Instruction enthält.

[5]) S. Brunner l. c. I. 316. A. 13; vgl. Löning l. c. II. 593ff., 665f., Hauck l. c. I. 324ff, 453ff, 486ff., II. 191, 374ff., Stutz l. c. I. 196ff., Fastlinger: D. wirtsch. Bedeutung d. bayr. Klöster.

[6]) Sie äusserte sich in analoger Weise.

[7]) Diese Selbständigkeit findet unter Anderem ihren Ausdruck in der Wahrung älterer, im salischen Rechte bereits überwundener, Auffassungen; so

verzweigte Beziehungen zu vielen andern Rechten,[1]) einen eigenartigen Charakter aufprägt. Directer römischer Einfluss ist jedoch nicht wahrzunehmen;[2]) das bairische Recht verdankt seine romanistischen Bestandtheile den westgothischen und fränkischen Vorbildern. Es bildet einen lehrreichen Beweis für die Art, wie die bei Westgothen und Franken versuchte Lösung des germanisch-römischen Rechtsproblems durch ein anderes Volk aufgenommen wurde. —

In noch höherem Grade als bei Alamannen und Baiern, die doch in ihren Gebieten Reste römischen Lebens vorgefunden hatten, äusserte sich dies alles bei jenen Stämmen, die weder durch ihre Vorgeschichte, noch durch ihre spätere Ansiedlung, Gelegenheit gehabt haben, mit der römischen Welt in irgend eine praktisch-bedeutsame Berührung zu treten. Für sie alle war das fränkische Reich der Vermittler zwischen germanischem

---

z. B. hinsichtlich der Bestrafung absichtsloser That in L. Bai. XIX. 5. (vgl. aber XIV. 1.), ferner betreffs der Haftung für den Knecht L. Bai. VIII. 2. (vgl. L. Sal. 35. 5.); interessant ist beispielsweise die an das nordische Recht erinnernde Combination von Zeugen und Eideshelfern; s. Brunner l. c. II. 398; auch in der Benützung von Ordalien ist der fränkische Einfluss nicht durchgedrungen, da die Baiern nur das Kampfordal kannten.

[1]) Die Verwandtschaft mit dem alamannischen Rechte führt v. Schwind (N. Arch. XXXI. 444 ff.) auf die Benützung einer gemeinsamen Quelle zurück; den traditionellen Beziehungen trägt eine Privatarbeit (M. G. H. L. III. 172.) Rechnung, indem sie die Differenzen beider Rechte zusammenstellt. Auf ostgermanische Spuren hat Ficker l. c. II. 19 f. aufmerksam gemacht. Die Verwandtschaft des bairischen Rechtes mit dem westgothischen ist (abgesehen von den älteren Schriften, so Merkel in Z. f. d. R. XII. 287, Anschütz in Pertz. Arch. XI. 215, Savigny l. c. VII. 47, Roth: L. Baj. 48, Gaupp: German. Abh. 46 ff., Dahn: Westg. Stud. 298 u. s. w.) eingehend behandelt von Ficker l. c. I. 434 f, 509, sowie von Zeumer in N. Arch. XXIV. 59 f, 76 ff., 109, 606, 614; gegen Ficker das. XXIII. 436. Schon Waitz hat (l. c. II. I. 19.) gothische Bestandtheile im bairischen Stamme vermuthet; vgl. Raumer in Ztschr. f. dtsch. Altert. VI. 404; s. Kelle l. c. I. 32 über die gothische Bibel in Baiern; Dahn l. c. IX. II. 193 führt die Benützung des Westgothenrechtes auf fränkischen Einfluss zurück. Schliesslich ist noch die Verwandtschaft mit dem langobardischen Rechte zu erwähnen; s. Schupfer: Manuale I. 71., Tamassia: Fonti del Editto (passim); vgl. Martens: Polit. Gesch. d. Langobardenreichs 15 ff., Hartmann l. c. II. 61, 81, Loserth in Mitth. d. Instit. II. 355 ff.

[2]) Vgl. v. Savigny l. c. II. 84 ff. Conrat l. c. I. 3. A. 7, 316. A. 5.

und romanischem Wesen,[1]) es theilte ihnen seine selbsterrungenen Fortschritte mit, wenn auch in verdünnter Lösung. Mit dem römischen Rechte, seiner Bewältigung und eventuellen Verarbeitung hatten sich diese Stämme nicht mehr unmittelbar zu beschäftigen.

---

[1]) Auf die Bedeutung, welche diese Stämme ihrerseits für die Fortentwicklnng des germanischen Elementes im fränkischen Reiche hatten, hraucht man nicht erst hinzuweisen. Sie traten vielfach und in verschiedenen Zeitpnnkten mit den Franken in Berührung und vermittelten ihrerseits die unausgesetzte Fühlung des Frankentums mit der gesammten germanischen Welt. So kann man z. B. im thüringischen Rechte eine erhebliche ostgermanische Beeinflussung wahrnehmen (s. Ficker l. c. I. 192f. II. 17.), ja sogar einen Zusammenhang mit dem nordischen (l. c. II. 356ff.), was bei der früheren Ausdehnung der Thüringer (s. Plath in Bonner Jahrhb. Bd. 95. S. 170ff. Vergl. L. Schmidt in Histor. Vierteljahrschr. III. 317ff.) von desto grösserer Bedeutung ist. Ebenso weist das friesische Recht nordische Erinnerungen auf (Ficker l. c. I. 170, 211.) wohei aher andererseits keltische Einflüsse nicht anszuschliessen sind (so bezüglich des Haushaues, s. Meitzen l. c. II. 652; and. Ans. E. H. Meyer in Beil. z. Allg. Ztg. 1896. No. 133.). Auch das sächsische Recht, das sich mitunter dem langohardischen nähert (s. Brunner l. c. I. 374, Ficker in Erghd. II. 475, Erhenfolge I. 202ff; über die Verwaudtschaft der sächsischen und langobardischen Sage s. Kurth: Hist. poét. des Mérov. S. 108.), erscheint mit dem ostgermanischen verwandt (s. Ficker l. c. I. 201, II. 20f.). Ohne hier auf diese Fragen, die den Gegenstand der vorliegenden Untersnchung nicht herühren, einzugehen, soll nnr hemerkt werden, dass dadurch das germanische Element immer wieder beleht und die Gestaltnng der Verhältnisse zwischen germanischem und römischem Rechte heeinflusst wurde.

Ergebnisse

Wir haben — der Anlage dieser Untersuchnngen gemäss — die Entwicklung der auf ehemals römischem Boden begründeten germanischen Reiche und den Einfluss des römischen Rechtes in jedem derselben einzeln verfolgt, um nunmehr auf dieser Grundlage die Frage aufzuwerfen, welche Bedeutung dem römischen Rechte in diesen Staatsgebilden im allgemeinen zukommt, inwieferne in ihnen die germanischen Rechtsgrundlagen abgeändert, oder durch Anfnahme römischer Rechtsideen ersetzt worden sind.[1])

Es ist klar, dass diese Frage für jedes wichtigere Problem der mittelalterlichen Rechtsgeschichte, namentlich für ein so grnndlegendes wie das der Entwicklung des Immobiliarrechtes, anfgeworfen werden muss. Ebenso klar ist es jedoch, dass eine mathematisch genaue Antwort unmöglich erscheint. Kennt selbst die Naturwissenschaft Phänomene, deren Vieldeutigkeit jeder Analyse widersteht, weil sie anf vielfache und verschlungene Wurzeln zurückgehen, so gilt dies in noch höherem Grade für die Rechtsgeschichte und für die vergleichende Rechtswissenschaft. Die Wurzeln der Rechtserscheinungen sind weit mehr verschlnngen als die der naturwissenschaftlichen Phänomene. Nur selten sind wir in der Lage ein national reines Recht zu beobachten; in den allermeisten Fällen haben wir es mit Rechten zn thun, die bereits mehr oder weniger definirbaren Einflüssen ausgesetzt waren.

---

[1]) Die in Th. I. S. XIV gestellte Frage, ob die Änderungen, die man in der hier behandelten Zeit an vielen Rechtseinrichtungen (im Vergleiche mit ihrer früheren Gestalt) findet, germanischen, römischen, oder gemischten Ursprungs sind u. welches Element überwiegt, ist bei Besprechung einzelner Institutionen der verschiedenen Staaten untersucht worden, allerdings mit der in Th. I. S. XV angegebenen Beschränkung; detaillirte oder rechtsdogmatische Darstellnng aller Institutionen war ausgeschlossen. — Hier handelt es sich jetzt um das allgemeine Urtheil über die Bedingungen unter denen sich dieser Werdegang vollzog und um die charakteristischen Symptome desselben.

Im vorliegenden Falle begegnen wir doppelter Schwierigkeit. Rein germanisches Recht aus einer Zeit, für die man jedweden fremden Einfluss auszuschliessen hätte, ist nicht bekannt; das spätrömische Recht in seinen provinziellen Verzweigungen, in allen seinen Combinationen mit dem vorrömischen Rechte der betreffenden Provinzen und mit dem eindringenden germanischen Rechte, ist nicht genügend durchforscht. Wird auch der letzteren Schwierigkeit die Wissenschaft mit der Zeit entgegentreten[1], so bleibt doch die erstere unbesiegbar. Um einen Rechtssatz als urgermanisch hinzustellen und jede fremdrechtliche Beeinflussung desselben auszuschliessen, müsste man die Verwandtschaftsverhältnisse sämmtlicher germanischen Rechte und aller ihrer Bestimmungen genauer kennen, als dies heute der Fall ist. Die vorhandenen Quellen sind von dem urgermanischen Rechte bereits zu sehr entfernt, verrathen Wandlungen, die unter wenig bekannten, theilweise vorhistorischen Umständen und Einflüssen erfolgt sind; sie stammen überdies aus Zeiten, in denen die Verschiedenheit der einzelnen Völkergruppen weit vorgeschritten war.

I.

Haben schon Caesar und Tacitus spezielle Eigenschaften einzelner Völker wahrgenommen[2], so wird vollends in historischer Zeit die Einheitlichkeit des germanischen Völkergedankens zurückgedrängt. Das Entstehen verschiedener Gebilde aus augenscheinlich gleichen Wurzeln und unter vielfach ähnlichen Verhältnissen, ist ein entwicklungshistorisches Problem, dessen Lösung niemals vollkommen gelingen kann, weil man dabei, nebst anderen Imponderabilien, die Individualität in Rechnung stellen muss, die selbst unter den nächstverwandten Völkern eine bedeutende Rolle spielt. Es ist hier versucht worden, das

[1] Das römische Recht der Provinzen kann durch Vergleich mit dem reinen römischen Rechte auf seinen fremdrechtlichen Inhalt geprüft werden; freilich wird es bei der Verschiedenartigkeit der provinziellen Rechtsquellen nicht gelingen, gleichmässige Kenntnis zu erlangen. Der von Mitteis gewiesene Weg wird also nicht überall gangbar sein.

[2] M. R. rügt v. Amira (G. g. A. 1888. I. 47 f.), dass man die schon in germanischer Zeit bestehenden Unterschiede der Völkereigenschaften zu wenig in Betracht zieht.

verschiedenartige Reagiren der einzelnen Völkergruppen auf römische Einflüsse dadurch zu erklären, dass nicht nur die verschiedene Intensität des römischen Elementes in den betreffenden Gebieten, sondern auch die Verschiedenheit der Vorgeschichte der einzelnen Stämme und die Art ihrer früheren Berührung mit den Römern erwogen wurde. Dennoch findet nicht alles darin volle Erklärung; ein grosser Theil der Erscheinungen muss den inponderablen Eigenschaften zugeschrieben werden, die selbst innerhalb der Rasseneinheit zur Geltung gelangen. Die angenscheinlich gleichen Wurzeln erfahren eine Differenzirung, die sich unter der Wirkung ähnlicher und doch nicht gleicher Entwicklungsverhältnisse fortsetzt, steigert, so dass schliesslich eine verschiedenartige Individualität zu Tage tritt. Je mehr man sich vom Nomadismus und einfachem Ackerbau entfernt, deren Sittencomplex eine grosse Beständigkeit aufweist, desto grösser die Verschiedenheit hinsichtlich der Veranlagung für höhere Aufgaben, hinsichtlich der Zeitdauer, der die einzelnen Völkergruppen zu fortschrittlicher Entwicklung bedürfen und hinsichtlich der Resistenzkraft, mit der sie fremden Einwirkungen begegnen. Auf Grundlage allgemeiner Entwicklungsgesetze schafft sich die Individualität Raum; sie äussert sich schon in der Art, wie man die Erinnerung an Eindrücke der Vorgeschichte festhält[1]). Wir werden auf die Schulfrage, ob Individualität oder Umstände die Entwicklungslinie bestimmen, begreiflicherweise hier nicht eingehen; müssen jedoch zugeben, dass neben den Ergebnissen der Vorgeschichte und neben den durch die Verschiedenheit der Gebiete bewirkten Differenzen, ein Rest zurückbleibt, der nur durch Annahme verschiedener Individualität erklärt werden kann. Sonst hätte unter ähnlichen Bedingungen stets ein entsprechend ähnliches, unter verschiedenen aber ein entsprechend verschiedenes Recht entstehen müssen, was jedoch höchstens — und zwar nur theilweise — für rein materielle Fragen zutrifft. Die übrigen Rechtsverschiedenheiten sind nicht nur darauf zurückzuführen, dass die Bedingungen des Völkerlebens, selbst bei äusserer Ähnlichkeit, doch verschiedene waren, sondern auch darauf, dass das Reagiren auf die äusseren Bedingungen ein individuell ver-

[1]) S. was in Th. II. S. 4 u. 214 über die langobardische und fränkische Sage angeführt wurde; das Erinnerungsvermögen, also auch die Intensität der Eindrücke, war sehr verschieden.

schiedenes war. Die Sprachgeschichte kennt Fälle, wo von zwei synonymen Worten eines zur Alleinherrschaft gelangt, das zweite aber wegfällt, oder eine andere Bedentung annimmt[1]). Ähnlich muss die Rechtsgeschichte mit individueller Ausprägung des gemeinsamen Stoffes durch noch so sehr verwandte Völker rechnen.

Die Beobachtung der Vorgeschichte der einzelnen Stämme lenkt unser Angenmerk auf wichtige Erscheinungen. Es war gewiss für die Resistenzkraft des Rechtes von grosser Bedeutung, ob Völker in einem früheren oder erst in einem späteren Stadium dem Römertum begegneten, ob sie ruhige oder bewegte Zeiten, eine folgerichtige oder sprunghafte Entwicklnng hinter sich hatten und in welchem Raume sich dies alles abgespielt hat. Ebenso, ob sie zur Zeit ihrer neuen Staatengründung Christen waren und wem sie das Christentum verdankten. Schliesslich die Lage der Verhältnisse des neuen Gebietes und die Umstände, die die Staatsgründung begleiteten. Denn je günstiger die Vorgeschichte, desto besser konnte das eigene Recht ausreifen; je günstiger die Raumverhältnisse, desto grösser der Schutz vor Erstarrung, oder übermächtiger Beeinflussung; je kräftiger die innere Consistenz des eigenen Rechtes, desto siegreicher das Verhältnis zu fremden Elementen; je grösser die eigenen Fortschritte, desto leichter die Stellungnahme zu dem fremden höheren Rechte, wofür natürlich anch der verschiedene Kraftgrad des fremden Rechtes nnd die Vermittlung durch eine bei verwandten Völkern schon erfolgte Lösung gewisser Probleme, in die Wagschale fiel. Aber selbst die genaueste Erwägung dieser Umstände vermag nicht alles aufzuklären.[2]) Denn so

[1]) So z. B. haben von den den Romanen in gleicher Weise zugänglichen Worten mulier und femina, die Franzosen das zweite, Italiener und Spanier das erste übernommen, das andere aber wegfallen lassen; von plus und magis, die Spanier das zweite, Italiener und Franzosen das erste. Aus dem lateinischen qui, cuius, cui, quem, ist der Nominativ in alle romanischen Sprachen, der Genitiv nur in die italienische, der Dativ und der Accusativ in die spanische Sprache aufgenommen werden.

[2]) So haben wir z. B. gesehen, dass die Vandalen nicht in der Lage waren, jene Kraft aufzubringen, die den Gothen, trotz sehr bewegter Vorgeschichte, eigen war. Wir haben die Schwierigkeit der langobardischen Aufgabe mit der der fränkischen verglichen, die allerdings durch den Mangel des Überganges von der kleinstaatlichen Existenz zur grossstaatlichen bedenklich alterirt war; s. II. 213ff, III. 103, 108, 175, 177, 253, 306. A. 4.

wie man an den Germanen überhaupt eine, vielen Rassen fehlende, Anpassungsfähigkeit wahrnehmen kann,[1]) die sich mit Widerstandskraft verbindet, so muss man auch den Grad dieser Fähigkeiten bei den einzelnen Völkern unterscheiden. Es ist auffallend, wie sehr sich die Rechte, die Ficker zu den ostgermanischen zählt, durch allgemeine Widerstandskraft selbst unter ungünstigen Verhältnissen auszeichnen, durch eine, im Vergleiche mit den Rechten des ostfränkischen Reiches, hervortretende Dauerhaftigkeit.[2]) Zur Erklärung derselben reichen die äusseren Umstände nicht hin; es muss ein Unterschied der inneren Veranlagung angenommen werden.[3])

Auf eine, wenn auch nur annähernd genaue Beantwortung der Frage, wie viel auf Rechnung der Entwicklungsverhältnisse und wie viel auf die Veranlagung entfällt, muss man jedoch verzichten. Es fehlt die Handhabe für die Beurtheilung des individuellen Energiegrades. Wir vermögen nur die äusseren Impulse beiläufig abzuschätzen. In welchem Grade aber ein Volk den äusseren Impulsen nachgiebt oder widersteht, wie es durch seine Veranlagung das Wirken der Impulse erleichtert oder erschwert, lässt sich in keine Formel kleiden, ebenso wenig wie die Art, in der es diese äussere Erweiterung seines Ideenkreises zu neuen, selbstständigen, Schöpfungen ausnützt. Man muss sich mit der blossen Erkenntnis begnügen, dass die

---

[1]) s. Th. I. S. 49.

[2]) In de schweren Lage des ostgothischen Rechtes hätte sich kaum ein anderes Recht behauptet; denn sowohl die Umstände der Vorgeschichte, als auch die der Staatsgründung haben sich (ebenso wie bei den Vandalen) in diesem kurzlebigen Reiche gegen das eigene Recht geltend gemacht. Dagegen hat das westgothische Recht, trotz ungünstiger Verhältnisse, in der Form eines Mischrechtes, zahlreiche volkstümliche Elemente bewahrt und hat dem germanischen Rechte bedeutenden Spielraum gewährt. Das burgundische Recht war allerdings erst später, dafür aber in eine desto schwierige Lage gelangt und hat doch einen namhaften Theil seines germanischen Inhaltes gerettet. Vollends das langobardische, in der für die Ostgothen verhängnisvoll gewordenen italienischen Umgebung.

[3]) Dass aber auch unter den ostgermanischen Völkern in dieser Hinsicht Unterschiede bestanden, lehrt der Vergleich der Ostgothen mit den Langobarden; freilich war die Vorgeschichte der letzteren weit günstiger und das Römertum zu ihrer Zeit schon schwächer; andererseits fehlte es nicht an erschwerenden Umständen; s. Th. II. 91—93.



Individualität eine grosse Rolle spielt und dass die Veranlagung selbst nahe verwandter Völker eine ungleiche ist.

Was insbesondere die Widerstandskraft anbelangt, so könnte wohl die Frage auftauchen, inwieferne dieselbe mit dem Nationalgefühl der einzelnen Völker zusammenhing. Die allgemeine Schwäche desselben ist erwähnt worden.[1]) Alles, was dagegen angeführt werden kann,[2]) bedeutet wenig angesichts des Individualismus verschiedener Gruppen (Sippen u. s. w.), sowie angesichts der Schwäche der staatlichen Empfindung,[3]) die Abspaltungen von Volkstheilen und deren Verbindung mit andern Völkern[4]) ermöglichte. Man könnte daher die Widerstandskraft des Rechtes, die bekanntlich bedeutender war als die der Sprache, nur auf die unbewusste Macht der Sittentradition zurückführen, die sich selbst da als kräftiges Bollwerk erwies, wo das mangelhafte Nationalgefühl bei vielen Völkern nicht nur ein Zusammengehen mit Römern gegen Germanen, sondern sogar Zerfall und Bildung neuer Volksformationen ermöglichte. Direkter Zusammenhang zwischen Nationalgefühl und Rechtsbeständigkeit lässt sich

---

[1]) S. Th. I. S. 7 ff.

[2]) L. Schmidt hat mir (in Hist. Vierteljahrschr. III. 412) vorgehalten, dass ich die Continuität des germanischen Selbstbewusstseins unterschätzte; ich habe sie da, wo sie zu Tage tritt, wie bei den Langobarden, nicht unterschätzt (s. Th. II. S. 4 f.), auch die Continuität mancher Ideen hervorgehoben; aber der Fortbestand von Ideen, oder Entfaltung von Institutionen ist kein Beweis eines nationalen Selbstbewusstseins. Die Zurückführung grosser Völkervereinigungen auf die alte Gliederung der Westgermanen in Ingväonen, Istväonen und Herminonen, beruht auf einer Überschätzung dieser Völkergenealogie, gegen die Heyck (Hist. Zeitschr. 85. S. 70.) m. R. aufgetreten ist.

[3]) Heyck l. c. sucht in der politischen Geschichte die Richtschnur für die Ausgestaltung des Nationalgefühls, das er ursprünglich auf das Volk und sodann auf den Stamm beschränkt wissen will. Aber auch innerhalb des Volkes war das Nationalgefühl mancher Abstufung fähig, da die Liten, auch wenn sie Germanen waren, nicht zu den Volksgenossen gezählt wurden. Dieser Zusammenhang der politischen Entwicklung mit der des Nationalgefühls spricht für die — nur zu natürliche — Schwäche des letzteren. Weder Armin noch Marbod ist es gelungen, eine grosse Organisation zu schaffen; die betreffenden Absichten Theodorichs d. Gr. wird man aber kaum dem germanischen Empfinden zuschreiben.

[4]) Diese häufigen Veränderungen hat neuerdings L. Schmidt in seiner Gesch. d. dtschen Stämme (Quellen u. Forschungen z. alten Gesch. Heft 7 u. 10) eingehend besprochen.

im allgemeinen nicht nachweisen, auch bei Langobarden und Sachsen höchstens vermuthen.

II.

Der Entwicklung der einzelnen Völker gemäss musste die Bedeutung der Berührungspunkte zwischen dem zersetzten römischen und dem fortschreitenden germanischen Rechte eine verschiedene sein, ebenso die Bedeutung der Divergenzen und das gegenseitige Kräfteverhältnis.

Im allgemeinen war das römische Recht den Germanen auf dieser Stufe, trotz der gemeinsamen indoeuropäischen Ausgangspunkte, nicht nur zu complicirt, sondern auch geistig fremd. Die Eigenschaft, mit möglichst festen Begriffen zu arbeiten und die das einzelne Rechtsverhältnis begleitenden Lebenserscheinungen zu verallgemeinern, musste Völker, die das Individuelle dem Allgemeinen voranstellten, befremden. In Bezug auf realistische Betrachtung des Rechtes waren die Germanen den Römern überlegen; ihrer Begriffsconstruction aber waren sie nicht gewachsen. Die Verschiedenartigkeit der Entwicklung, namentlich das schnellere Tempo, in dem sich bei den Römern die Trennung von Religion und Recht, sowie die Schaffung eines, ungeachtet der Beibehaltung religiös-ethischer Grundlagen, relativ selbstständigen Rechtssystems vollzogen hatte, liess das begriffliche Moment in die Hauptstellung gelangen. Die Centralisirung der Cultur und des Rechtes forderte, freilich oftmals erfolglos, eine Unterdrückung des individuellen Momentes, dem dafür wieder im Privatrechte ein social ungerechtfertigter Spielraum eingeräumt wurde, wie er namentlich den Bedürfnissen der städtischen Cultur entsprach.

Es ist aber schon lange vor dem Falle des Westreiches eine Reihe von Wandlungen und Rückbildungen wahrnehmbar. Den entfernteren und später eroberten Provinzen konnte weder die höhere Auffassung des römischen Rechtes, noch die städtische Culturcentralisation, mitgetheilt werden. Auch das einheimische vorrömische Recht konnte man nicht gänzlich ausrotten[1]) und namentlich die niederen Bevölkerungsschichten waren für das

[1]) Selbst in Spanien und Gallien waren die vorrömischen Reste nicht unerheblich; s. I. 42.

reine römische Recht nicht zu gewinnen.[1]) Darin fanden die Germanen Unterstützung, sowohl gegen den römischen Staat, als auch gegen das durch die höheren Schichten vertretene römische Recht. Namentlich, wenn in der betreffenden Provinz schon vorher Germanen gewohnt hatten, war es für die nachfolgenden germanischen Völker desto leichter, mit der Bevölkerung in Fühlung zu treten.[2]) Zu diesen, eine Annäherung begünstigenden Umständen gesellte sich der ethische Einschlag des Christentums, der zwar den Verfall der classischen Culturformen nicht aufhalten konnte, aber dem Culturinhalte neue Krystallistationspunkte bot, die auch den christianisirten Germanen zugänglich waren und um die sich die neue Mischcultur lagern konnte.[3])

Inmitten dieses Auflösungsprocesses, der sich auf Sprache, Kunst, wirtschaftliches und sociales Leben, überhaupt auf die ganze Cultur erstreckte, wurden die Römer auch germanischen Einflüssen zugänglich. So wie das Eintreten von Germanen in den römischen Staat, nicht nur Individuen, sondern ganze Gruppen, der Einwirkung des Römertums aussetzte[4]) und das Eindringen der Römer in germanische Gebiete manche römische Einrichtung auf die Germanen in ihren Landen wirken liess,[5]) so ist auch eine entsprechende Einwirkung der Germanen auf die Römer wahrnehmbar.[6]) Dem Rückgange, der sich aus diesen Vorgängen

---

[1]) Über die Rückbildung der Provinzen s. I. 25, 54, wo auch die grosse Änderung des Gesammtbildes mancher Gebiete erwähnt wurde; natürlich war das Römertum dennoch in den meisten Provinzen noch sehr bedeutend; s. I. 41.

[2]) So wie einstens die Kelten die vermittelnde Brücke zwischen Römern und Germanen abgegeben haben (s. I. 14 f.), so bildeten ihrerseits die schon früher mit den Römern in Berührung getretenen Germanen, eine Brücke für die nachfolgenden; s. I. 23 f., 36 ff.; insbesondere die Ostgothen für die Langobarden (s. II. 93) und verschiedene Völker für die Franken; s. II. 218 ff.

[3]) Dies bezeugt die zeitgenössische lateinische Dichtung (z. B. Fortunatus), in der sich römische Form, christlicher Geist und germanisches Gefühl vereinigten, ebenso die bildende Kunst, die altchristliche, römische und germanische Bestandtheile verbindet.

[4]) S. I. 19 ff.

[5]) S. I. 29 ff.

[6]) S. I. 52 ff.; vgl. Mommsen: Röm. Gesch. V. 154. Über römische Privatsoldaten s. Seeck in Ztschr. d. Sav. Stift. XVII, Mommsen in Hermes XXIV, Lécrivain in Mél. d'archéol. et d'hist. de l'Ecole franç. de Rome X. Germanische Einflüsse will Val de Lièvre (Mitth. d. Instit. II. 467) im Vulgarrechte annehmen.

ergab, entsprang schon frühzeitig das sog. Vulgarrecht, das die Gedankenhöhe des römischen Rechtes einbüsste, ohne eine frische praktische Auffassung zu gebären. Es zeichnet sich insbesondere durch mechanische Herabdrückung complicirter Begriffe aus, die den Äusserlichkeiten geopfert wurden. Es wurde dadurch den Germanen zugänglicher, da es stets leichter ist, fremde Äusserlichkeiten anzunehmen, als den Ideen, denen diese Erscheinungen entsprangen, zu folgen.[1])

Dennoch muss man, selbst wenn man mit Val de Lièvre für einen Theil des Vulgarrechtes germanischen Einfluss annehmen wollte,[2]) die Warnung Brunners[3]) vor der Überschätzung des Vulgarrechtes beherzigen. Dieser Warnung trat neuerdings Tamassia in geistreicher Weise entgegen, indem er, unter Heranziehung der von Mitteis gewonnenen Ergebnisse, eine neue Auffassung des Vulgarrechtes zu begründen versuchte.[4]) Es ist richtig, dass das Recht der oströmischen Gebiete unter griechischem Einflusse stand, der nicht bis in den Westen reichte; richtig auch, dass dem Westen die im Osten entstandenen

[1]) Es ist schon Th. I. S. XI bemerkt worden, dass die wichtigsten Berührungspunkte auf dem Gebiete des Thatsächlichen liegen. Nun liess gerade das Vulgarrecht die rein rechtlichen Gesichtspunkte verkümmern und die Auffassung der Praxis auf Kosten des begrifflichen Elementes hervortreten. Speziell ist auch erwähnt worden, dass in der That zwischen manchen Einzelnheiten des Vulgarrechtes und des germanischen Rechtes Berührungspunkte bestanden; s. I. 235. A. 2, 305, 307, III. 302, 312. A. 2 u. 4, 314. A. 4, 315. A. 1, 316. A. 1, 321. A. 1.

[2]) Seine (hier S. 362. A. 6 erwähnte) Hypothese ist ansprechend, jedoch nicht beweisbar. Ansprechend ist die Annahme, dass die erneute Zeugungskraft des römischen Rechtes und die Möglichkeit der Aneignung fremder Institute durch die Germanen, hauptsächlich diesem Umstande zuzuschreiben wäre, dass das Vulgarrecht germanische Bestandtheile enthielt. Vielleicht müsste man sogar zu dieser Hypothese greifen, wenn man nicht zur Überzeugung gelangen würde, dass diese erneute Zeugungskraft ganz eigentümlicher Art war (s. unten IV.) und dass die Aneignung fremder Institute durch die Germanen gerade auf Gebieten erfolgte, auf denen eine germanistische Beeinflussung des Vulgarrechtes kaum annehmbar erscheint. Die Hypothese erklärt auch nicht, warum einzelne Völker dem römischen Einflusse in so verschiedenem Grade widerstanden.

[3]) S. Forschungen S. 607. A. 1.

[4]) Seine in dem Aufsatze „La Falcidia“ S. 9ff. vertretene Hypothese bedeutet das gerade Gegentheil der Auffassung Val de Lièvres. Das germanische Privatrecht wird auf das Vulgarrecht zurückgeführt.

Compilationen nicht vollauf entsprechen konnten; es musste sich vielmehr, nachdem die Autorität des officiellen Reichsrechtes während des Auflösungsprocesses nachliess, das Ortsrecht in hohem Grade geltend machen.[1]) Daraus jedoch zu folgern, dass jeder Parallelismus des Vulgarrechtes und des germanischen Rechtes eine Entlehnung der betreffenden germanischen Einrichtung aus dem Vulgarrechte bedeute, geht wohl nicht an. Denn ein Parallelismus kann sich auch zufällig, aus dem Rückgange auf der einen und dem Fortschritte auf der anderen Seite ergeben, also, trotz ähnlicher Symptome, auf verschiedenen Wurzeln beruhen. Nur da, wo eine mit dem Vulgarrechte übereinstimmende germanische Rechtsauffassung von der eigenen Entwicklungslinie abweicht, namentlich aber eine Neuerung vorliegt, kann man Entlehnung annehmen.[2]) In andern Fällen muss man sich damit begnügen, in der Uebereinstimmung mancher Erscheinungen des Vulgarrechtes und des germanischen Rechtes eine Förderung der Entwicklung zu sehen, eine Bestärkung des germanischerseits angebahnten Fortschrittes, dessen juristische Ausprägung, durch das Vorhandensein einer vulgarrechtlichen Analogie, erleichtert wurde. Man wird natürlich Tamassia darin zustimmen, dass das römische Recht im J. 476 nicht untergegangen ist, aber auch hinzufügen, dass das germanische Recht durch das Betreten römischer Gebiete nicht unterdrückt wurde, sondern unter den neuen Verhältnissen jene Entwicklungsaussichten fand, die sich aus dem gegenseitigen Kräfteverhältnisse beider Elemente ergaben. Im allgemeinen führte die vulgarrechtliche Rückbildung den germanischen Völkern kein gesundes Material zu; es trug zur Entfremdung des eigenen Rechtes bei,

[1]) S. Th. I. S. 53f.

[2]) Deshalb erscheinen die familien- und erbrechtlichen Analogien, die Tamassia (l. c. 10. A. 8, 13. A. 1.) für seine Anffassung ausnützen möchte, nicht stichhältig und die grösste Vorsicht ist hier Gebot. So z. B. wissen wir, dass das consensuelle Moment im Vulgarrechte zu Gunsten des realen zurücktrat; werden wir deswegen behaupten dürfen, dass das germanische Übergewicht des realen Momentes auf vulgarrechtlichem Einflusse beruhe? Gewiss nicht. Oder, wenn wir sehen, dass Vermögenszuwendungen an den Kaiser den Zweck hatten, denselben für die Giltigkeit des Testamentes zu interessiren, dürfen wir die germanischen Strafclauseln „sociante fisco“ damit in Zusammenhang bringen? Das dies unsicher wäre, giebt Tamassia (l. c. 30) selbst zu.

wo dasselbe nicht genügend kräftig war; es hätte aber zu einem Aufbau nicht hingereicht, wenn die ethischen Ideen des Christentums und der Einfluss der materiellen Reste der römischen wirtschaftlichen Cultur gefehlt und die Eigenschaften der Eroberer versagt hätten.

Nur in diesem Sinne kann das Vulgarrecht, trotz der ihm noch immer anhaftenden Unterschiede zwischen römischen und germanischen Ideen, als einer der Berührungspunkte betrachtet werden, während die praktisch wichtigeren Berührungspunkte in der allgemeinen Verflachung der römischen Cultur, in dem Rückfalle in die Naturalwirtschaft, in dem socialen Rückgange,[1]) sowie in der Gemeinsamkeit des Christentums, das für die Überbrückung der Gegensätze thätig war, zu finden sind. Die Verflachung der Cultur ermöglichte den Germanen das Eintreten in die neuen Lebenskreise; der Rückgang der Städte und der Kapitalwirtschaft erleichterte die Anpassung ihres Rechtes, das dem Nomadismus schon entwachsen war; ebenso der sociale Rückgang, der die abhängigen Bevölkerungsschichten den Germanen näherte; vollends das Christentum, namentlich nach Beseitigung des Arianismus, als es sich nicht mehr mit dem katholischen Römertum gegen das arianische Germanentum zu identificiren brauchte und vom römischen Rechte nur dasjenige vertrat, was die germanische Entwicklung nicht behinderte.[2])

Ein wichtiger Umstand muss noch vom allgemeinen Standpunkt zur Würdigung der Bedeutung dieser Berührungspunkte hervorgehoben werden. Die Völker, die hier mit einander in Fühlung traten, waren derselben Abstammung. Die Entwicklung des germanischen Rechtes führte, wenn auch in anderem Tempo, doch theilweise über dieselben Etappen, die seinerzeit auch die römische Rechtsentwicklung, allerdings mit vielfach grundverschiedenen Folgen, berührt hatte; auf naher Linie bewegte sich die Rückbildung des durch provinzielle Elemente und durch Krafteinbusse zersetzten römischen Rechtes, das seine begrifflich

[1]) s. Th. I. S. 54.

[2]) Für die Beurtheilung der gegenseitigen Annäherung kommt in Betracht, dass die Unterschiede vielfach auf der Oberfläche, die Übereinstimmungen aber in der Tiefe liegen, weshalb die ersteren häufig überschätzt werden können. Dies gilt insbesondere für die Annäherung der niederen Schichten in den römischen Provinzen.

höchsten Positionen nach und nach räumen musste. Gewiss ist die Analogie der Erscheinungen, die Rücklauf und Fortschritt hervorbringen, nur eine äussere. Aber es darf angenommen werden, dass sich aus der Rassengemeinschaft, die für die beiderseitige Rechtsgeschichte durchaus nicht irrelevant geblieben war, eine Verstärkung der Berührungspunkte ergab, die bei einem Zusammentreffen von Völkern verschiedenen Ursprungs gefehlt hätte.[1])

Handelt es sich um die Beurtheilung des gegenseitigen Kräfteverhältnisses beider Elemente, so muss vor allem bemerkt werden, dass durch den Fall des Westreiches nicht nur der griechische Einfluss aufhörte, der für die Gestaltung des Reichsrechtes so wichtig war, sondern auch die praktische Unterstützung des römischen Rechtes durch die Staatsgewalt wegfiel, während gleichzeitig die bisher niedergehaltenen Ortsrechte von den gewaltigsten Hindernissen befreit wurden. Da diese Rechte nur noch in den niedersten Schichten fortlebten,[2]) konnten sie dem Rechte der Eroberer nicht gefährlich werden, wohl aber zur Schwächung des römischen beitragen, indem sie seine allgemeine Geltung für die Provinzialen erschütterten.

Allerdings blieb im Westen, namentlich in Italien und Gallien eine grosse Menge römisch-rechtlichen Materials erhalten, so dass der Fortbestand des römischen Rechtes, wenigstens für die Römer selbst, unbehindert war.[3]) Es hat sich auch dort, wo es über innere Kräfte verfügte, selbst ohne Anerkennung,[4])

---

[1]) Wir dürfen diese Frage hier natürlich nur streifen, um zu bemerken, dass die entwicklungshistorischen Ähnlichkeiten, die die altrömische und die germanische Rechtsgeschichte aufweist, für die vergleichende Rechtswissenschaft sehr wichtig sind, für das vorliegende Problem jedoch keine unmittelbare Bedeutung haben; denn die altrömische Construction war längst überwunden und konnte nicht mehr als Vorbild dienen, was eben jene Forscher, die (wie z. B. Tardif) altrömische Institutionen mit germanischen in Verbindung bringen wollten, nicht gehörig berücksichtigt haben. Deshalb gehen wir auf Gilson's: Dr. rom. comparé aux autres droits de l'antiquité, nicht ein.

[2]) Es fehlt leider für den Westen eine Untersuchung, wie die von Mitteis über Reichsrecht und Volksrecht. Es ist daher nicht bekannt, über welche Kraft die aus vorrömischer Zeit herrührenden Volksrechte in Gallien und Spanien noch verfügten.

[3]) Namentlich wo es den Römern nicht an Organen fehlte, wie im ostgothischen, westgothischen und burgundischen Reiche.

[4]) So in Italien vor Liutprand; s. II. 61 ff.

erhalten, um später, als das germanische Recht unzureichend wurde,[1]) zu erneuter Geltung zu gelangen. Im allgemeinen jedoch hatte es eben nicht die entsprechende innere Kraft.[2]) Die römische Regierung hat jedwede Selbständigkeit gestört und der Bevölkerung die Fähigkeit benommen, nach dem Falle des Reiches für die alten Einrichtungen und das alte Recht thätig zu werden.[3]) Die die Rückbildung bewirkenden Kräfte wurden nicht mehr eingedämmt, die Zwangsorganisationen verloren ihren Halt und frei wurde die Bahn für den Individualismus, der in dieser Entfesselung nur ungünstig wirken konnte. So erklärt es sich, dass die materielle Cultur weitaus actueller blieb als das Recht; die erstere war auf den directen Zusammenhang mit dem Staate weniger angewiesen, während das Recht einer sehr bedeutenden inneren Kraft bedurft hätte, um ohne staatlichen Arm voll wirken zu können, einer Kraft, die ihm durch den Zerstörungsprocess benommen war. So konnte erst der spätere wissenschaftliche Aufschwung dem römischen Rechte neue Kraft leihen und zu neuen Erfolgen verhelfen, die es, so lange es an eine geschwächte Nation gekettet blieb, nicht zu finden vermochte.

Daneben kommt namentlich der Verfall der Städte in Betracht. Die Fesseln der Zwangsorganisationen wurden leicht und gerne gesprengt; es hätte einer förmlichen Erneuerung derselben bedurft, um die römische Stadtverfassung ungeschwächt anfrecht zu erhalten;[4]) die Bevölkerung hatte darnach keine Sehnsucht. Damit fiel aber ein wichtiges Bollwerk des römischen Rechtes, das gerade in dem städtischen Verkehrsleben einen grossen Aufschwung erlangt hatte. Die Landbevölkerung war nicht in der Lage, das römische Recht auf die Dauer zu vertreten, die Optimaten aber mussten sich den neuen Verhältnissen anpassen, wenn sie

---

[1]) S. II. 85.

[2]) s. II. 31 ff., 83 f., 323 ff. III. 5, 90 f., 97.

[3]) Die geringe Anpassungsfähigkeit der Römer wurde (I. 48.) erwähnt.

[4]) Man muss natürlich die früher (I. 31.) hervorgehobene Tradition der römischen Stadtverfassung von den stadtrechtlichen Einrichtungen unterscheiden. Die Tradition blieb sehr wichtig und hat z. B. bei den Westgothen die Stadt zum Centrum des Römertums gemacht (s. I. 173.), im langobardischen Reiche die militärische Bedeutung der Städte gewahrt (s. II. 12.) u. s. w. Dennoch ist diese allgemeine Bedeutung nicht identisch mit der Übernahme römischer Stadtverfassung; s. II. 35 ff., 40, 289.

Verfolgungen vermeiden und in diesen Staaten Fuss fassen wollten. Die Beherrschten streben allerwärts eine Besserung ihrer Lage an; sind sie ausser Stande, die Sieger zu beseitigen, so trachten sie ihnen rechtlich gleich zu werden, namentlich, wenn die Erhaltung des eigenen Rechtes keine besonderen praktischen Vortheile verheisst. An dem Beispiele der westgothischen Entwicklung kann man sehen, dass schliesslich die den Römern eingeräumte Wahrung ihres Rechtes der Angleichung wich und auch in den andern Staaten, denen eine längere Dauer beschieden war, blieb das Recht der Römer hauptsächlich im Familien- und Erbrechte erhalten. Für die Mischfälle war es ja im Vorhinein sehr eingeschränkt, so dass sein praktisches Anwendungsgebiet, von Beginn an, im Vergleiche mit dem Anwendungsgebiete des germanischen Rechtes enger war.[1])

Die einzige Organisation, die die Kraft hatte, auch ohne den Arm des römischen Staates zu bestehen, war die Kirche. Den Schutz des Römertums hatte sie sich jedoch nur in den arianischen Staaten zur Pflicht gemacht, also in jenen, in denen das Römertum an und für sich entweder des Schutzes nicht bedurfte, weil ihm seine eigene Organisation zugebilligt wurde, oder so ungünstig gestellt war, dass ihm gegen die Ignorirung, beziehungsweise Verfolgung durch den Staat die Kirche wenig helfen konnte; sie vermochte da nur das schwere Schicksal der Römer redlich zu theilen und mit ihnen zusammen eine dem Staate feindliche, moralische, Macht zu bilden. Wo jedoch der Arianismus fehlte, oder später wegfiel, umfasste die Kirche beide Nationen, übte auch auf das germanische Recht einen bedeutenden Einfluss aus, jedoch nicht allgemein in römischem Sinne.[2]) Sie trug zur Erhaltung der römischen Cultur, aber weniger zur Erhaltung des römischen Rechtes[3]) bei und liess sogar in ihr eigenes Recht germanische Ideen eindringen.[4])

Zu diesen für den Lebenskampf des römischen Rechtes ungünstigen Momenten kam hinzu, dass die Germanen über manche Eigenschaften verfügten, die die Ausnützung der Schwächen des

[1]) S. I. 77, 130, 183, 267, II. 68, 321f.

[2]) S. II. 302, 313f.

[3]) S. II. 47ff., 122f., 191, 313, III. 53, 56f., 270, 272. A. 3, 273, 273. A. 6. 274, 274. A. 3, 296, 313.

[4]) S. II. 49. 311.

Gegners ermöglichten. Den Römern hatte die Omnipotenz des Staates die Fähigkeit zu selbständiger Initiative benommen, während die Entfaltungsfähigkeit der Germanen nicht beengt war. Sie verfügten über einen Individualismus, der zwar ihren eigenen Staatsbau erschwerte, aber die Reste des römischen staatlichen Gefüges desto mehr gefährdete und insoweit er dazu beitrug, die der römischen Bevölkerung lästig gewordenen Fesseln zu beseitigen, keinen Widerstand zu fürchten hatte. Man kann es vom Standpunkt der Verfassungsentwicklung dieser Staaten bedauern, dass die germanischen Herrscher die Reste des römischen Staatsgefühls nicht ausnützten; die römische Bevölkerung trug es ihnen nicht nach. Der durch den städtischen Capitalismus unterdrückten Landbevölkerung brachte die germanische Naturalwirtschaft wesentliche Linderung, namentlich als nach Beilegung der, vielfach mit der Eroberung verbundenen Nachtheile, das Aufhören des Steuerdruckes dauernde Erleichterung bot. Diese Umstände mussten daher, im Vereine mit den vorher erwähnten, das gegenseitige Kräfteverhältnis zu Gunsten des germanischen Elementes verschieben.

Selbstverständlich gestaltete sich die Wirkung dieser Umstände je nach dem Zahlenverhältnisse verschieden.[1]) Wo die Germanen, wie z. B. die Franken, Alamannen, oder Bajuwaren, in der Mehrzahl waren, führten die vorerwähnten Umstände zur vollen Niederlage des Römertums. Gelang es den Germanen, selbst wenn sie, absolut gerechnet, die Minorität bildeten, dennoch in den wichtigsten Berufen, in Kriegertum und Grundbesitz, das Übergewicht zu erlangen und zu bewahren, dann war ebenfalls das Resultat ein günstiges.[2]) Gelang dies aber auf die Dauer nicht, oder war dem betreffenden Processe zu kurze Zeit beschieden, um die Wirkung des Zahlenverhältnisses abzuschwächen, dann kam es zu einem ungünstigen Resultate, zu einer Rassenmischung, der die Cultur- und Rechtsmischung folgte, wobei natürlich die Überzahl schliesslich entschied.[3])

[1]) S. jetzt L. Schmidt in Q. u. Forsch. z. alten Gesch. Heft 7. S. 46 f.

[2]) So im langobardischen Reich.

[3]) Dies gilt für die kurzlebigen Staaten der Vandalen und Ostgothen; in geringerem Grade für Westgothen und Burgunder, sowie für das spätere Italien.

Im allgemeinen ist jedoch das gegenseitige Kräfteverhältnis in den neuen Staaten ein für die Germanen günstigeres als in der der Staatengründung vorangegangenen Zeit.[1]) Denn es hat sich seit jener Zeit die Lage insofern geändert, als nunmehr die Resistenzkraft nicht nur in den Sippen,[2]) sacralen Verbänden, oder in vorübergehenden Verbindungsformen,[3]) die zahlreichen Erschütterungen ausgesetzt waren, wurzelte, sondern in grösseren und kräftigeren Gebilden.[4]) Man darf die Folgen der früheren Lage nicht unterschätzen. Vor und während der Wanderungen hat römischer Einfluss die Germanen förmlich umgeben; er hat bis in das Innere Germaniens gereicht.[5]) Aber die Völker, die trotzdem nicht romanisirt und durch den römischen Staat nicht aufgesogen worden sind, sondern diese Zeit überdauerten, haben unter diesem Einflusse und in diesen Gefahren stählende Fortschritte gemacht, die es ihnen ermöglichten, in der nunmehr veränderten Situation, weitere Erfolge zu erreichen, in die Lebensverhältnisse der Provinzen einzutreten und sich ohne Vernichtung ihrer Eigenart zu entwickeln, insofern dies nicht durch neue Schwierigkeiten eingeschränkt wurde. Nur jene Gruppen, die in der, der Staatengründung vorangegangenen Zeit durch die Übermacht der römischen Herrschaft, oder des römischen Einflusses, geradezu entwurzelt wurden, konnten auch später ihr Kräfteverhältnis nicht mehr ausgleichen, namentlich, wenn sich zu dem ungünstigen Ergebnisse der Vorgeschichte noch neue Schwierigkeiten hinzugesellten.[6]) Für das Kräfte-

[1]) S. über dasselbe Th. I. 2—7.

[2]) S. Th. I. 5.

[3]) S. Th. I. 7.

[4]) Wenn auch die letzteren oft aus heterogenen Elementen hervorgegangen sind, so haben sich doch diese ursprünglich verschiedenen Bestandtheile durch gemeinsame Schicksale einander angepasst (s. Th. I. 10.), gegenseitig gekräftigt und ein Homogenitätsgefühl entwickelt, aus dem eine mehr oder weniger unbewusste Abneigung gegen fremde Sitten, also auch ein Selbständigkeitsgefühl und ein Beharrungsvermögen entsprossen (s. Th. I. 12.); dieses Empfinden war wohl nicht stark genug, um den neuen Staaten einheitliches nationales Gepräge zu verleihen (s. Th. I. 43.), aber doch für die Resistenzkraft wichtig.

[5]) S. Th. I. 13—45.

[6]) Für die Staatengründungen kommen solche Völker nur mittelbar in Betracht, insoferne sie den neuen Staaten, denen sie einverleibt wurden, schwache Kräfte mitbrachten.

verhältnis der staatengründenden Völker zum Römertum der Provinzen war wohl die günstige oder ungünstige Vorgeschichte, die ein stärkeres oder schwächeres Ausreifen der eigenen Organisation bewirkte,[1]) wichtig; hiefür fiel der frühere römische Einfluss mit in die Wagschale; maassgebende Bedeutung hatte er jedoch nur dann, wenn er in dem neuen Staate durch ein kräftiges Römertnm fortgesetzt wurde; war dies nicht der Fall, dann verblassten die Folgen der früheren Berührung mit dem Römertum; eventnell bildete sogar die durch dieselbe bewirkte Steigernng der Anpassungsfähigkeit ein günstiges Moment.[2])

Gemäss den Ergebnissen der Vorgeschichte, den die Staatengründungen begleitenden Umständen, sowie der Individualität der verschiedenen Völker, gestaltete sich das gegenseitige Kräfteverhältnis beider Elemente und der Grad der gegenseitigen Beeinflussung verschiedenartig, was an den einzelnen Staaten beobachtet wurde. Vandalen und Ostgothen sind dem ungünstigen Kräfteverhältnisse erlegen; Westgothen und Burgunder haben ein Mischrecht hervorgebracht, in dem jedoch das germanische Element bedeutend blieb und das römische überlebte; Langobarden und Franken haben, unter grosser Anspannung eigener Kräfte, ihre Rechte geschaffen, in denen das germanische Element ein entschiedenes Übergewicht bewahrte, das römische aber — theilweise durch westgothische Vermittlung eingedrungen — nur jene Rolle spielte, die wir eingehend besprochen haben; die ostrheinischen Völker endlich, konnten ihr Recht noch freier entwickeln, da die Activität des römischen Elementes selbst im alamannischen und bajuwarischen Gebiete, wo reiche Spuren römischer Cultur vorhanden waren, immer geringer wurde und für die weiteren Völker überhaupt nicht mehr direct in Betracht kam. Aber selbst in Gebieten, in denen anfangs der Romanismus den ersten germanischen Ankömmlingen gegenüber siegreich

[1]) Daher ist auf die Gefährdnng der alten Volksverfassungselemente grosses Gewicht zu legen; s. I. 79, 97, 126, 154, 194, 207, 242, 258, 278. II. 213 ff. III. 103, 105, 108, 175, 177, 253, 306. A. 4; ebenso auf das raschere oder langsamere Eintreten in neue Verhältnisse (s. II. 29, 240.), den Zeitpnnkt der Rechtsaufzeichnung (s. III. 8 ff., 20, 36.) u. s. w.

[2]) Diese Umstände sind für die einzelnen Staaten entsprechend hervorgehoben worden; s. I. 60, 94, 151, 193, 238, 276. II. 1 f., 14 f., 29, 91 f., 123, 213, 218, 221, 240, 243. III. 1 ff., 98 ff.

blieb, hat er doch später zurückweichen müssen, wenn auch nicht immer auf die Dauer. So folgten den Ostgothen die Langobarden, den Vandalen die Mauren, den Burgundern und Westgothen in Gallien die Franken, stets zum Nachtheile des römischen Elementes, das auch der spanischen Araberherrschaft in höherem Grade erlag, als das germanische. Die spätere Belebung des römischen Elementes in Italien und Südfrankreich war durch Umstände hervorgerufen, die nicht mehr in den Kreis der Betrachtung des hier besprochenen Processes gehören.[1])

Natürlich ist es unmöglich, eine unbedingte Formel für die Gründe des Kräfteverhältnisses und für das Kräfteverhältnis selbst aufzustellen. Denn keine Kraft bethätigt sich an und für sich, sondern je nach dem Objecte; kein Object aber ist zu schwach, um der einwirkenden Kraft nicht auch etwas von seinen Wesenseigenschaften mitzutheilen, selbst wenn diese Kraft siegt; umgekehrt bleiben sogar an dem widerstandsfähigsten Objecte Spuren der überwundenen Kraft haften, selbst wenn es gelungen ist, diese Kraft thatsächlich und vollständig zurückzuweisen. Es giebt in dieser Hinsicht weder einen Sieg, noch eine Niederlage, an denen nicht geistige Spuren des Gegners wahrnehmbar wären; je kräftiger die Individualität, desto merklicher diese Spuren; je complicirter die Voraussetzungen dieses Processes, desto mannigfaltiger das gegenseitige Kräfteverhältnis auf einzelnen Gebieten. Daher sind die hier waltenden Gesetze wegen der unbestimmbaren Imponderabilien, für die uns das Maass des Naturforschers fehlt, nicht in feste Formeln zu bannen. —

III.

Trotz dieses Kräfteverhältnisses, das sich je später desto ungünstiger für das Römertum gestaltete, sind jene neuen Eindrücke nicht zu unterschätzen, denen die germanischen Völker, je nach ihrer Vorgeschichte, unter verschiedenen Umständen, ausgesetzt waren, die daher auf die eigenen Keime verschiedenartig einwirkten. Für die Intensität dieser Eindrücke war, wie für alle Ergebnisse der Vorgeschichte, der Umstand bestimmend, ob sich dieselben in den neuen Staaten fortsetzten

[1]) s. Th. II. 85 f., 344 ff.

und welche Bedeutung sie, angesichts des gegenseitigen Kräfteverhältnisses und der individuellen Veranlagung der betreffenden Völker, im einzelnen Falle erlangen konnten.

Abgesehen von allgemein culturellen Eindrücken,[1]) begegneten die Germanen bei den Römern einer ihnen unbekannten staatlichen Organisation. Der unter geringen Berufs-, Vermögens- und Bildungsunterschieden erträgliche politische Individualismus liess eine nachhaltige Einwirkung staatlicher Eindrücke nicht zu: aber diese staatliche Organisation bildete gleichzeitig den Kuppelbau socialer und wirtschaftlicher Differenzirung, der sich die Germanen nicht mehr entziehen konnten, nachdem durch neue Bedürfnisse und andere Umstände die Bahn für die Entfaltung der nirgends fehlenden Ungleichheitskeime geebnet worden war. Mag diese Bewegung zunächst nur kleine Kreise ergriffen haben; sie genügte, um die alte Homogenität zu durchbrechen, neue Interessen zu schaffen und die betreffenden Kreise abzusondern, sowie das Bedürfnis nach dem Schutze neuer Rechtsgüter und neuer wirtschaftlicher Interessen zu wecken. Hat also auch nicht die römische staatliche Organisation direct gewirkt, so konnten sich doch die Germanen dem Eindrucke der unter römischer Verfassung bestehenden socialen und wirtschaftlichen Differenzirung nicht verschliessen, wodurch die Störung ihrer alten Verfassungszustände, freilich ohne blinde Nachahmung der fremden, gefördert wurde.

Die Berührung germanischer Höfe und der am Hofe weilenden Leute mit dem römischen Stadtleben brachte ebenfalls neue Eindrücke. In den Städten, die die Germanen freilich auch früher, auf Kriegszügen oder in römischem Dienste, betraten, jedoch ohne in ihnen heimisch zu werden, lernten sie nunmehr die reiche Berufsgliederung kennen, die ihnen fremd war. Wohl kannten sie römische Erzeugnisse, die ihnen der Handel seit langer Zeit zuführte; aber der Güteraustausch im grossen Styl, die umfangreiche Production, namentlich die wirtschaftliche Wechselwirkung zwischen Stadt und flachem Lande, waren ihnen neu; neu auch ihre eigene Betheiligung an diesem Güterumsatze. Das Leben in den Städten und an den Königshöfen grosser Staaten hat,

[1]) S. Th. I. 16ff., 49ff; vgl. Fr. Seiler: D. Entwickl. d. deutschen Kultur im Spiegel des deutschen Lehnwortes.



noch mehr als das Gefolgschaftswesen, zum Ausscheiden aus den alten Verbänden, zur Durchbrechung derselben, sowie zu neuen Gruppirungen beigetragen. Ebenso die grosse Entwicklung des Immobiliareigentums und die damit zusammenhände Steigerung der Bodenausnützung, wofür römische Beispiele vorlagen. Desgleichen bot das römische Verkehrsrecht eine Reihe neuer Operationen, die auf das germanische Mobiliarrecht Einfluss üben mussten.

Zu diesen wirtschaftlich-socialen und für das Recht wichtigen Eindrücken, trat die rasche Christianisirung hinzu. Durch dieselbe wurde das sacrale Entwicklungsstadium abgekürzt. Wohl sind, an Stelle alter religiöser Ideen und Bräuche, neue, christliche, in das Rechtsleben eingedrungen. Doch ist dies mit dem früheren Zustande nicht zu vergleichen. Im sacralen Stadium löste sich das Recht aus der Religion heraus, während nunmehr eine Angliederung fremder religiöser Ideen an das schon bestehende Recht erfolgte. Die Religion aber, die diese Ideen dem Rechte brachte, war keine nationale, sondern eine universelle; durch das Eindringen dieser Ideen mussten die Germanen den Eindruck gewinnen, dass Rechtssätze Eingang finden können, ohne in der Volkstradition gewurzelt zu haben. Diesen Eindruck konnte ihnen das lebendige kirchliche Recht weit besser vermitteln als das zersetzte römische, in dem die Autorität des Gesetzes so bedenklich gelitten hatte.

Damit ist aber die Reihe der neuen Eindrücke nicht erschöpft. Man muss in diesem Zusammenhange auch der neuen Sprache gedenken. Sie war den Germanen zum Theile schon früher bekannt;[1]) doch galt es jetzt, sich dieser Sprache nicht nur im äusseren Verkehre, sondern auch im eigenen Rechtsleben zu bedienen. Stets hat die Annahme einer fremden Sprache dem Geiste eine neue Richtung gegeben, namentlich, wenn die fremde Sprache für bestimmte Thätigkeiten zu benützen war. Denn jede Übersetzung eigener Gedanken ist mit einer Alterirung derselben verbunden, mag man die Grenzen der Übersetzungskunst noch so weit stecken. Im vorliegenden Falle muss man, wie immer auch das Urtheil über das Verhältnis sprachlicher und

[1]) Über die Bedeutung der lateinischen Sprache in früherer Zeit s. I. 50f.

rechtlicher Entwicklung lauten sollte,[1]) der Gleichzeitigkeit wichtiger allgemeiner Veränderungen und der Aufnahme der fremden Sprache, grosse Bedeutung beilegen, desto mehr als diese Sprache demselben Volke angehörte, von dem die vorerwähnten wichtigen Eindrücke herrührten.[2])

Schliesslich kommt die ethnische Verschiedenheit der Herrschenden und der Beherrschten in Betracht, ein Umstand, der überall eines der bedeutendsten Momente der Staatenentwicklung gebildet hat. An und für sich war dies den Germanen nicht neu; sie haben auch früher fremde Völker unterworfen nnd waren selbst in Abhängigkeit gewesen. Aber niemals kamen sie vorher in die Lage, eine ihnen culturell so überlegene Nation zu beherrschen, eine Nation, der sie sich während langer Zeit gefügt hatten; dieses Verhältnis war also ein neues. Im Verkehre mit den höher stehenden Unterthanen musste die alte Auffassnng von der Alleinberechtigung des eigenen Rechtes doch erschüttert werden, wenn auch dem Nationalgefühle darans nicht nnr kein Schaden, sondern im Gegentheile Förderung[3]) erwuchs. —

Dennoch haben diese Eindrücke weder voll, noch in rein römischem Sinne gewirkt. Den Cult des Staates haben die Germanen nicht übernommen; selbst da, wo der Eindruck der römischen Organisation sehr stark war, hafteten der noch so gesteigerten staatlichen Gewalt Eigenschaften an, die ihr den abstracten Charakter des römischen Imperiums benahmen. Desgleichen hat die erwähnte Störung der Homogenität und der Fortschritt social-wirtschaftlicher Differenzirung, keine Nachahmnng römischer Znstände hervorgernfen; die betreffende germanische Entwicklung ist, ebenso wie die des Immobiliarrechtes und wie die Bereicherung des Verkehrsrechtes, theilweise hinter der römischen zurückgeblieben, theilweise auf neue

---

[1]) Wir können hier natürlich auf dieses Verhältnis nicht eingehen.

[2]) Betrachten wir diese Eindrücke als ideelle Stoffe, so ist die Sprache deren Werkzeng; es tritt also zu der Stoffanfnahme noch die Übernahme des Werkzengs hinzu.

[3]) Es ist dies eine merkwürdige, aber eigentlich leicht erklärliche Gedankenverkettung. Die Erweiterung des Gesichtskreises, die Erkenntnis der nationalen Unterschiede, trägt zu nationaler Selbsterkenntnis bei; natürlich wenn diese Erkenntnis nicht durch ungünstiges Zahlenverhältnis und durch weitgehende Rassenmischung unterdrückt wird.

Bahnen gerathen. Auch der kirchliche Einfluss ist durch das Eindringen germanischer Elemente in die Kirche abgeschwächt worden; es ist der Kirche nicht gelungen, ihren ganzen Ideenreichtnm zur Annahme zu bringen, nicht einmal die Familiengewalt, für die die Grundlage des altreligiösen Bandes wegfiel, zu Gunsten des Individuums nnd der Staatsgewalt, ganz zu überwinden.

Denn allen diesen nenen Eindrücken stellten sich — natürlich mit einem je nach Vorgeschichte und späterem Kräfteverhältnis verschiedenen Beharrungsvermögen — die alten Keime und Resultate der früheren Entwicklung entgegen. So der genossenschaftliche Gedanke, der immer nene Ausdrncksformen fand, indem er sowohl bei der Gestaltung der Staatsordnung mitwirkte, als auch die Folgen der social-wirtschaftlichen Wandlungen abzuschwächen half. Durch die Vermittlung dieses Gedankens, der eine Anknüpfung der Neuerungen an alte Traditionen ermöglichte, ist der Boden für manches geebnet worden, was entweder gar nicht, oder doch nnr unter gefährlichen Krisen hätte verwirklicht werden können. Mag auch der genossenschaftliche Gedanke die Entfaltung der Staatsgewalt gehindert und zersetzende Momente gefördert haben, so hat er doch gleichzeitig die gebotene neue Gruppirung ermöglicht, ohne welche die Staatsgewalt entweder in einen, den Germanen unzukömmlichen, Despotismns ausgeartet, oder überhaupt nicht entwicklungsfähig gewesen wäre. In ähnlicher Weise hat sich der Reciprocitätsgedanke, der Zusammenhang zwischen Recht und Pflicht, zwischen Herrschaft und Schutz, bewährt. Er liess keine abstracte Herrschaft aufkommen, aber er ermöglichte die Steigerung des Herrschaftsbegriffes, unter Einschränkung desselben durch die Bildung von Pflichtkreisen. Dem auch in den neuen Verhältnissen fortgesetzten Übergewichte des kriegerischen und landwirtschaftlichen Berufes, gegen welches die im Rückgange befindlichen städtischen Elemente nicht erfolgreich aufkommen konnten, ist es zuzuschreiben, dass, trotz des auf einzelnen Gebieten durchdringenden Einflusses der städtischen Lebens- nnd Rechtsverhältnisse,[1]) dennoch die alten Ansätze für die sociale Schichtung bestimmend blieben und dass namentlich die land-

[1]) oben 367. A. 4.

wirtschaftlichen Interessen, denen das Immobiliareigentum verstärkte Bedeutung lieh, dem Rechte charakteristische Merkmale aufprägten. Beigetragen hat dazu der Umstand, dass gerade in jenen Reichen, in denen die Stadtverfassung und die römische Gesellschaftsordnung grössere Lebenskraft hatten, das Römertum abseits stand, einen eigenen Körper bildete,[1]) so dass das unmittelbare Einwirken auf das separat organisirte Germanentnm theilweise abgeschwächt war.

Neben den alten Keimen kommen, wie erwähnt, die Resultate der früheren Entwicklung in Betracht. Denn schon in germanischer, noch mehr in der Wanderungszeit, sind Änderungen eingetreten, die wohl der Einheit des alten Rechtes abträglich waren, eventuell durch Störung der Einheitlichkeit die Resistenzkraft des alten Rechtes minderten, dafür aber die neue Ausgestaltung anbahnten. So ist die Gleichheit der Freien zweifellos, schon vor der Staatengründung auf römischem Gebiete, erschüttert[2]) worden und das Beispiel der römischen social-wirtschaftlichen Differenzirnng konnte daran anknüpfen; aber die alte Einheitlichkeit war nicht nur negativ erschüttert, sondern auch schon durch eine, allerdings noch nicht präcisirte, Anbahnung neuer Schichtung ersetzt; das Beispiel der römischen social-wirtschaftlichen Differenzirung begegnete also schon eigenen Ansätzen, die unter dem Eindrucke der neuen Verhältnisse eine genauere Ausprägung finden konnten, ohne Nachahmung des römischen Vorbildes. Je nach Lage der Verhältnisse gestalteten sich die juristischen Merkmale einzelner Stände verschieden, indem sie sich bei Westgothen und Burgundern, mehr als bei Langobarden oder Franken, an das römische Beispiel anlehnten; ganz römisch wurden sie nicht.[3])

---

[1]) Sei es, weil ihm, wie bei Gothen und Burgundern, eine besondere Organisation eingeräumt wurde, sei es, weil der germanische Staat (so die Langobarden) das Römertum zeitweise ignorirte und vom Staatsleben fernhielt. Gerade in diesen Reichen aber war das Römertum kräftiger als anderwärts.

[2]) s. I. 132. A. 1, 207. A. 3. II. 140. A. 2. III. 149. A. 1.

[3]) Aus dem, was I. 207f., 280f., angeführt wurde, ist zu entnehmen, dass die Ständeunterschiede selbst bei Westgothen und Burgundern nicht ganz römisch ausfielen. Die juristische Präcisirung passte sich allerdings häufig dem römischen Beispiele an; so sogar im langobardischen Sklavenrecht; s. II. 142; vgl. für das fränkische Recht III. 152. A. 3 u. 173ff.

Ebenso ist anzunehmen, dass schon in germanischer Zeit nicht alle in gleicher Weise an der Thätigkeit der Volksversammlnng, an der Rechtsbildung und Rechtsprechung theilnahmen; der Mangel betreffender Normen hat gewiss den mächtigen Elementen einen Vorrang eingeräumt, der das Recht der Masse abschwächte. Trotzdem, dass auf dieser Grundlage ein weiteres Verkümmern allgemeiner Volksrechte eintreten konnte und auch thatsächlich eintrat, hat doch das römische Beispiel keine volle Vertilgung volksrechtlicher Traditionen bewirkt; sie haben sich in der Mitwirkung, wenigstens gewisser Elemente, freilich in beschränkter Weise geäussert.[1]) So sind überhaupt manche, unter dem ersten Eindrucke der neuen Verhältnisse zurücktretende, germanische Keime, dennoch wieder aufgetaucht, sogar im Staatsrechte, das im allgemeinen, seitdem Volksgenossenschaft und Staatsgenossenschaft nicht mehr identisch waren, den Erschütterungen mehr ausgesetzt war als das Privatrecht. Selbst bei voller Einschrumpfung ganzer Institutionen des alten Rechtes, blieb doch ein auf Tradition zurückgehender keimartiger Rest und die neuen Staats- und Rechtsorgane haben sogar da, wo ihnen freie Bethätigung geboten war,[2]) das alte Recht entwickelt; es kam für die Umbildungen in hohem Grade in Verwendung.

War also einerseits, angesichts der erwähnten Berührungspunkte, sowie der Resultate der früheren Entwicklung, der Boden für die Wirkung der neuen Eindrücke vorbereitet, so haben doch diese Umstände, die eine Angewöhnung an das Neue erleichterten, doch weder Nachahmung, noch auch volles Verständnis hervorgerufen.[3]) Gegen viele Neuerungen sammelten sich mit der Zeit Widerstandskräfte, die die Entwicklung vor Einseitigkeit bewahrten. Wo diese Kräfte versagten,[4]) erfolgte jäher Sturz;

Nur für specielle Berufsstände konnte das römische Vorbild in höherem Grade in Betracht kommen. Jedoch auch da nur insoferne, als es sich um eine entsprechende Einreihung in die sociale Gliederung handelte (s. I. 52.) und nicht etwa um volle Beibehaltung der römisch-rechtlichen Stellung des betreffenden Berufes; s. III. 162f., 172. A. 4., 173. A. 4.

[1]) S. I. 135. A. 3, 211, 278. A. 1, II. 136, III. 113, 195, 255ff.

[2]) Wie z. B. da, wo Einzelrichtertum bestand.

[3]) Ein lehrreiches Beispiel bietet das Urkundenwesen; man gewöhnte sich an diese Neuerung, gab ihr aber anderen Inhalt und anderen Charakter.

[4]) Nämlich in den kurzlebigen und ungünstig entstandenen Staaten.

wo sie mit zu grosser Macht auftraten,[1]) beengten sie die Anpassungsfähigkeit und hinderten das Ausreifen der Frucht; das günstigere Verhältnis zwischen der Anpassungsfähigkeit an die neuen Eindrücke und dem Beharrungsvermögen der alten Keime, hat theilweise dem westgothischen Mischrechte, in höherem Grade aber dem fränkischen Rechte, die bekannten Erfolge gesichert.[2]) —

Somit haben die neuen Eindrücke, insoferne sich ihnen nicht besondere für das Germanentum ungünstige Umstände hinzugesellten, im allgemeinen keine jähe Ablenkung hervorgerufen, die geeignet gewesen wäre, die bisherige Entwicklung abzubrechen. Die einzelnen Völker waren durch die Resultate ihrer Vorgeschichte und durch die früheren Berührungen mit dem Römertum so weit fortgeschritten, dass sie der Macht der neuen Eindrücke nur unter besonders schweren Verhältnissen erliegen konnten; im übrigen hat alles dazu beigetragen, dass es, wenigstens nicht überall und nicht auf allen Gebieten, zu Erscheinungen kommen konnte, wie man sie sonst bei plötzlicher Berührung niederer und höherer Cultur betrachten kann.[3]) Im Rechte ist wohl manches alte verkümmert, an dessen Stelle nicht sofort Ersatz gefunden wurde,[4]) in der Hast, die diese Vorgänge vielfach kennzeichnet, auch nicht so rasch gefunden werden konnte.

---

[1]) So bei den Langobarden.

[2]) Für die Franken kommt in Betracht, dass ihre Berührung mit dem Römertum ungefährlicher war als die der Vandalen, Gothen und Burgunder (s. II. 221 ff.), dass ihre Gebiete, in denen ihnen schon früher germanische Völker vorangegangen waren (s. II. 218 ff.), weniger romanisirt waren (s. II. 243 f., III. 3.), dass sie im römischen Gebiete langsam vorrückten (s. II. 240) und frühzeitig ihre Rechtsaufzeichnung vorgenommen haben (s. III. 8 ff., 20, 36.). Dagegen war allerdings ihre Stammestradition mangelhaft (s. II. 214 ff.), das langsame Vorrücken hat, neben den erwähnten Vortheilen, für Volks- und Sippenverband üble Folgen gehabt (s. III. 105.) und der Mangel organischer Stammeseinigung hat wohl die Resistenzkraft theilweise vermehrt (s. II. 213.), aber den folgerichtigen Ausbau der Verfassung arg geschädigt (s. III. 103, 108, 175, 177, 253, 306. A. 4.).

[3]) Von der Zersetzung der Sitten, die erst nach und nach durch das Christentum behoben wurde, sehen wir ab; sie ist natürlich nicht zu läugnen.

[4]) So die Bestandtheile der Volksverfassung, die vorläufig durch Zwischenbildungen vertreten wurden und durch das schwankende Verhältnis zwischen König und Volk, sowie zwischen den einzelnen Schichten des Volkes.

Aber das alles führte, insofern es überstanden wurde, vorwiegend nur zu einer Beschleunigung der Entwicklung.

Diese Beschleunigung bedeutete das wichtigste Resultat der Einwirkung neuer Eindrücke auf die alten Keime.[1]) Der Zwang der neuen Verhältnisse, die Fülle der neuen Aufgaben, denen man sich unter diesen Eindrücken nicht entziehen konnte, bildete für die Germanen einen mächtigen Ansporn zur Ausgestaltung ihres Rechtes. Durch die Auslese, die sich aus Wanderungen und anderen Vorgängen ergab, brachten sie die für eine solche Entfaltung notwendige Kraft auf. Wo der Gegensatz zwischen dem eigenen Rechtsbestande und den neuen Aufgaben zu gross war, musste das germanische Element unterliegen; war dies nicht der Fall, so wurde eine Lösung eingeleitet, wenn auch nicht abschliessend vollzogen. Dass man dabei nicht immer die richtigen Impulse befolgte und manche nicht zu befolgen verstand, hat eben jene schwankende Entwicklung gezeitigt, die uns so häufig rechtsdogmatische Schwierigkeiten bereitet. Über manches ist man doch besser hinweggekommen, als es ohne das Wirken dieser Eindrücke möglich gewesen wäre. Es wurde nicht nur das sacrale Stadium leichter überwunden, sondern auch die Zwischenzeit vom Heldentum zum Staatsleben abgekürzt. Diese Zeit, die bei den classischen Völkern so lange gedauert hat, findet auch in den germanischen Sagen Ausdruck, in denen die Empfindung eines Gegensatzes der Heldenzeit und staatlicher Zeit wahrnehmbar ist.[2]) Aber gerade die Überlieferungsart[3]) dieses Gegensatzes spricht für die kurze Dauer jener Zwischenzeit, die hier weit schneller überwunden wurde. Dasselbe betrifft auch andere Rechtsgebiete. Die Instinkte und Bedürfnisse, die die Rechtsentwicklung bestimmen, werden durch das Aufkommen neuer Rechtsgüter und durch die Aenderung in der Wertschätzung der alten Rechtsgüter in hohem

[1]) Sie war natürlich verschiedenartig, je nach den Verhältnissen; wo die Beschleunigung zur Überstürzung wurde, hatte sie verhängnisvolle Folgen.

[2]) S. Nitzsch: Dtsche Gesch. I. 124.

[3]) M. R. führt hier Nitzsch die Theodorichsage in's Treffen. Theodorich, in dem die Dichtung den letzten Helden sieht, der von Gott (also von der neuen Zeit) verlassen, in den Vesuv einreitet und verschwindet, war ja nicht nur germanischer Held, sondern vor allem Staatsgründer u. zw. Gründer eines sehr romanisirten Staates.

Grade beeinflusst. Der Kampf um's Recht nimmt unter solchen Umständen einen andern Inhalt an und bedarf neuer Waffen. Dass aber gerade diese culturellen nnd materiellen Eindrücke eine weitgehende Umwertung rascher herbeiführen mussten, als sie sonst eingetreten wäre, somit also zu einer rascheren Benützung neuer Waffen zwangen, geht ans dem Obligationenrechte, ans der Anwendung des Urknndenwesens, aus der Vermehrung strafrechtlicher Thatbestände und aus den Fortschritten des Straf- und Processrechtes hervor. Möglicherweise hätten sich die Germanen, nnter andern Umständen, dnrch eigene Kraft, zu ganz neuen, beziehnngsweise volleren Formen dnrchgerungen; die geschichtsphilosophische Frage, betreffend die entwicklungshistorischen Nachtheile dieser Beschlennignng, lassen wir natürlich unerörtert.

Selbstverständlich geschah das alles nicht einheitlich. Die Unterschiede sind nicht nur unter den Völkern, sondern auch unter den einzelnen Schichten eines Volkes, gross, je nachdem wie sich in jeder einzelnen Schichte das gegenseitige Verhältnis der römischen und der germanischen Elemente änssert. Die Rechtsqnellen sind in dieser Hinsicht einseitig, da sie, aus naheliegenden Gründen, über die höheren Schichten mehr sagen, während aus der späteren mittelalterlichen Entwicklung manches zn entnehmen ist, was nur dadurch erklärt wird, dass es auch in dieser Zeit bestand, aber in den Rechtsdenkmälern unberücksichtigt blieb. Für die niederen Volksclassen trifft also diese Beschleunigung in weit geringerem Grade zu. —

IV.

Damit ist eigentlich schon gesagt, dass es hier nicht zu einer Reception im eigentlichen Sinne kommen konnte. Zwar schliesst der Begriff einer Reception die Gegenseitigkeit der Beeinflussung nicht ans. Selbst die erfolgreichste Reception wird von einer gewissen Wandlung des recipirten Rechtes begleitet, das, bevor es in dem fremden Volke Wurzel fasst, von dem noch nicht niedergerungenen eigenen Rechte dieses Volkes beeinträchtigt wird nnd die Spuren dieser Beeinträchtigung auch nach dem Siege beibehält.[1]) Es ist nicht leicht, Entlehnung

[1]) S. oben S. 372.

und Anlehnung, ferner die verschiedenen Grade des Beeinflussungserfolges zu unterscheiden, sowie den Charakter einer Reception auch nur annähernd zu bestimmen.[1]) Und auch bei sorgfältigster

[1]) Wir können diese Frage natürlich nur streifen. Vierkandt (Naturvölker und Culturvölker S. 99 ff.) unterscheidet die primäre Schichte einfacher Culturgüter, die sich aus der Gleichartigkeit des menschlichen Bewusstseins ergeben (s. Ratzel: Anthropogeogr. II. 693, Schurtz: Urgesch. d. Cultur 47; man muss da an Bastian's „Elementargedanken" erinnern), von der secundären Schichte, für welche Entlehnungen in Betracht kommen. Zu dieser Schichte wären jene Erscheinungen zu rechnen, die durch eine Combination der elementaren Bewusstseinsvorgänge hervorgerufen werden, also natürlich auch das Recht. (Auf den Zusammenhang des Bastian'schen „Völkergedankens" mit anthropogeographischen Thatsachen können wir hier nicht eingehen.) Mag nun für die höheren Culturgüter die von vielen Culturhistorikern vertretene Entlehnung mehr oder weniger zutreffen, so muss doch bemerkt werden, dass sich für Entlehnung am besten jene Güter eignen, die an der Oberfläche des Volkslebens entstehen; weniger jene, die in der Volksseele wurzeln; da wird die eigene Ansicht weit schwerer durch die fremde ersetzt; einen Beweis bildet auf rechtlichem Gebiete die allerwärts grössere Widerstandskraft des Familienrechtes.

Vom Standpunkte der Culturgeschichte wäre jedes Rechtselement zu den höheren Culturgütern zu zählen, denn es beruht bereits auf einer Combination elementarer Culturvorgänge; vom Standpunkte der Rechtsgeschichte ist dagegen dieses culturhistorisch höhere Gut bloss ein Elementargut, nämlich ein Element des Rechtscomplexes; die Rechtssysteme und Rechtscomplexe unterscheiden sich untereinander nicht so sehr durch Zahl und Art der Elemente, als vielmehr durch die Combination derselben; die Anzahl dieser Combinationen ist enorm, da sich die Elemente, je nach verschiedenen Umständen und Kräftegraden, verschiedenartig mit einander verbinden. Es ergeben sich daher aus gleichen Elementen durchaus nicht immer gleiche Resultate und ebenso aus ungleichen nicht die entsprechend ungleichen. Wenn nun durch fremden Einfluss Elemente des eigenen Rechtes verdrängt werden und an ihre Stelle Elemente des fremden Rechtes treten, so erhalten dieselben nicht nothwendigerweise jene Stellung, die sie im Bereiche ihres eigenen Rechtes eingenommen haben und führen daher nicht immer zu demselben Resultate, welches sie auf dem Boden ihres eigenen Rechtes hervorbrachten. Es wird zwar die bisherige Gestalt des Rechtes, aus dem etliche der eigenen Rechtselemente verdrängt wurden, verändert; aber die Veränderung vollzieht sich nicht durchwegs im Sinne der eingedrungenen fremden Elemente, welche auf dem neuen Boden eine oft sehr wesentliche Alterirung erfahren. Es entsteht daher eine neue Combination, die, je nachdem, ob die noch bewahrten eigenen Elemente, oder die eingedrungenen neuen überwiegen, entweder der früheren Combination ähnlich bleibt, oder sich der fremden, der man die neuen Elemente entnahm, nähert. Für die Ausgestaltung kommt in Betracht, dass ein und dasselbe neue

Durchführung solcher Unterscheidung erhält man nicht immer den richtigen Maassstab, denn mitunter ist eine weniger durchgreifende Beeinflussung entwicklungshistorisch wichtiger als eine volle Reception.

Element, das dem fremden Rechtscomplexe entlehnt wurde, mit der Zeit Verstärkung oder Abschwächung erfahren kann und demgemäss seine Wirkung ändert. Aber selbst, wenn alle eigenen Elemente durch fremde ersetzt werden sollten — ein Fall, der kaum denkbar ist — so wäre doch die Combination, die sich in neuer Umgebung, bei einem andern Volke, aus den recipirten Elementen bilden würde, gewiss nicht identisch mit dem eigenen Systeme jenes Rechtes, aus dem die fremden Elemente stammen. Daher muss gesagt werden, dass selbst die Übernahme zahlreicher Elemente eines fremden Rechtes, an und für sich, keine Reception bedingt und eine andere Verarbeitung des entlehnten Rechtes auf dem neuen Boden nicht ausschliesst, ja sogar, unter Umständen, eine solche Verarbeitung erforderlich macht.

Nur die Übernahme eines ganzen Rechtssystems, d. h. der fremden Rechtselemente, unter gleichzeitiger Aufrechterhaltung der Begriffskategorien des Rechtes, dem diese Elemente angehören, bedeutet Entfremdung, Vernichtung des eigenen und volle Annahme des fremden Rechtes. Wohl wird auch die in ihrer Totalität übernommene fremde Rechtscombination, durch das Eintreten in den bisherigen Ideenkreis des betreffenden Volkes, auf dem Boden der diesem Volke eigenen Culturverhältnisse, praktische Änderungen erfahren müssen; aber ein Rechtssystem überwindet diese Schwierigkeiten besser, als vereinzelte Elemente; denn, während die letzteren durch das recipirende Volk zu einer, seinem Geiste entsprechenden Combination verarbeitet, sowie unter die Begriffskategorien dieses Volkes gebracht werden können, treten, bei Annahme eines fremden Rechtssystems, sogar die noch zurückbleibenden eigenen Bestandtheile unter die fremden Begriffskategorien.

Wir hätten es somit mit zwei Möglichkeiten zu thun, nämlich mit der Entlehnung fremder Rechtselemente, unter Beseitigung der entsprechenden eigenen, sodann mit der Annahme fertiger Elementencombinationen (Systeme), an Stelle der eigenen. Es ist jedoch eine dritte Möglichkeit denkbar. Wir meinen die äussere Angliederung fremder Rechtsbestandtheile an das eigene Recht, ohne Ausschaltung der eigenen, daher ohne wesentliche Alterirung der Rechtsgrundlagen, so zwar, dass die neuen Elemente entweder Annexe des alten Systems bilden, oder den entsprechenden Elementen des eigenen Rechtes angeschlossen werden. In dieser Weise erfährt das bisherige Recht eine, für einzelne Rechtsgebiete wichtige, Bereicherung durch den Hinzutritt neuer Bestandtheile, ohne die betreffenden eigenen auszuschalten. Es ist klar, dass dieser Vorgang ebenfalls Änderungen des bisherigen Rechtes hervorruft; sogar in doppelter Hinsicht; denn die Bereicherung derjenigen Rechtsgebiete, auf denen jetzt zu den alten Elementen neue hinzutreten, führt entweder zu einer Spaltung des Rechtslebens (indem für einen Theil der betreffenden Fälle das eigene, für einen andern Theil das fremde Recht benützt wird), oder zu Fortschritten, die sich aus dem praktischen Parallelismus

Voraussetzung jeder erfolgreichen Reception ist die Unterstützung des eindringenden Rechtes durch die Staatsgewalt. Sitte, Religion, Sprache, Kunst, ja sogar die Formen des wirtschaftlichen Lebens, sind da in weit besserer Lage.[1]) Die staatliche Unterstützung wurde dem römischen Rechte doch nur im ostgothischen Reiche, aber auch da nicht ohne Einschränkungen, gewährt. Sonst blieb es, insofern es überhaupt nicht officiell ignorirt wurde, auf sich selbst angewiesen. Daraus, sowie aus dem vorher besprochenen Kräfteverhältnisse und aus der Intensität, mit der die neuen Eindrücke auf die alten Keime einwirkten, ergab sich die Rolle, welche die fremden Rechtsbestandtheile in diesem Falle spielen konnten und die Entscheidung

---

beider Elemente ergeben. Allenfalls gewinnt ein solches Rechtsgebiet, durch die Vermehrung seiner Mittel, grössere Bedeutung im Gesammtsystem, gegenüber anderen Rechtsgebieten, denen eine solche Bereicherung abgeht; es vermag auch, unter günstigen Verhältnissen, die Entwicklung dieser anderen Rechtsgebiete indirect zu fördern. Dennoch ist es klar, dass diese beiden Folgen, d. h., die directe Bereicherung bestimmter Rechtsgebiete und die indirecte Förderung der anderen, die Rechtsgrundlagen und das Rechtssystem lange nicht in dem Grade berühren, wie die vorher erwähnten zwei Möglichkeiten; denn es wird nichts ausgeschaltet, sondern es werden die für bestimmte Bedürfnisse vorhandenen Mittel vemehrt. Auch wenn etwa, in der weiteren Entwicklung, das fremde Element Übergewicht erlangt, ja sogar, wenn dadurch, oder aus andern, sei es gleichzeitig oder später auftretenden Gründen, das betreffende eigene Element zurückgedrängt wird, so geschieht dies nicht des fremden Rechtes wegen, sondern aus praktischen Rücksichten und unter Assimilirungserscheinungen, die den fremden Rechtsbestandtheilen den fremden Charakter benehmen. Jedenfalls tritt das fremde Material unter die dem entlehnenden Rechte eigenen Begriffskategorien und erfährt, den Bedürfnissen gemäss, jene Vereinfachungen oder Erweiterungen, die durch den Geist des Rechtes, dem das fremde Material nunmehr angehört, gefordert werden.

Vom Standpunkt der Entwicklungsgeschichte erscheint diese dritte Möglichkeit besonders wichtig. Sie ermöglicht ein Einwirken fremden Rechtes, ohne Schädigung der eigenen Grundlagen, giebt Gelegenheit, schwächere Theile des eigenen Rechtes unter dem Eindrucke der inzwischen verarbeiteten fremden Beispiele zu kräftigen, sowie den neuen Bedürfnissen durch Mittel, die gleichzeitig dem bisherigen Ideenkreise assimilirt werden, entgegenzukommen. Nur muss gefragt werden, ob man das noch als Entlehnung auffassen darf, ob es nicht eher als Anlehnung, unter Aufgebot eigener Geistesarbeit, zu bezeichnen wäre.

[1]) S. oben S. 367.

darüber, welche Rechtsbestandtheile überhaupt zn dieser Rolle geeignet waren.

Diese Entscheidnng erfolgte nnwillkürlich, nach dem Bedürfnisse nnd innerer Zweckmässigkeit, also nicht im Sinne eines Systems. Man trat dem römischen Rechte nicht mit fachmännischem Ange entgegen, das eine juristisch richtige Answahl ermöglicht hätte. Selbst bei den Ostgothen gab es keine planmässige Romanisirung des Rechtes, ja nicht einmal allgemeine Subsidiarität des römischen Rechtes, obwohl die Ostgothen für die ihnen zugefallene schwere Anfgabe nngenügend vorbereitet waren.[1] Politische Sympathien waren nicht bestimmend, jedenfalls nicht ansschlaggebend.[2] Bezeichnend ist, dass man bei diesem planlosen Vorgehen nicht etwa den besten Rechtsqnellen folgte, ja nicht einmal die wichtigeren von den minder wichtigen unterschied, sondern vielfach Quellen ohne Autorität, sogar das Gewohnheitsrecht, heranzog[3] nnd der Vermittlung des römischen Rechtes durch ein anderes germanisches Recht grosse Bedeutung einräumte.[4] Sieht man überdies, wie selbständig einzelne Völker sogar germanischen Rechten entgegentraten,[5] so findet man das planlose Vorgehen gegenüber dem römischen Rechte desto weniger auffallend.

Man ahmte vielfach das Beispiel der römischen Finanzverfassnng nach, nicht weil sie römisch war, sondern weil man keine andere kannte nnd doch irgend einer Finanzorganisation bedurfte; ebenso das römische Domänenwesen, ohne welches die

---

[1] S. I. 130f. Auch da waren Bedürfnis nnd Zweckmässigkeit maassgebend; so erklärt sich die Durchbrechung des römischen Satzes „actor seqnitur forum rei" (s. I. 120.), trotz der im allgemeinen so grossen Romanisirung. Das römische Recht ist durch königliche Edicte theilweise an Stelle des gothischen eingedrnngen (s. I. 124ff.), also als königliches Gebot, das dnrch die Lage der Dinge begründet war, da eine den Verhältnissen entsprechende eigene Entwicklnng nicht so rasch vollzogen werden konnte.

[2] So z. B. war das römische Recht im Vandalenreiche, oder im Reiche Odovakars, theilweise bedentender als bei den Burgundern; s. I. 86, 93, 156, 312.

[3] S. I. 187, 195, 271. 285, II. 124.

[4] S. II. 105. A. 1., III. 44f.

[5] S. II. 104f., 162, III. 39ff., 55ff. Namentlich gilt dies für das spätere Westgothenrecht, das den Langobarden schon zu fremd erschien; s. II. 101; dasselbe kann für die Franken gelten; s. III. 42.

Ausnützung der angefallenen Ländereien schwer denkbar war; man acceptirte die römische Immunität, weil sie der Lage des Königsgutes und dem Individualismus der Grossen entsprach; man entnahm der römischen Rechtssprache Bezeichnungen, da eigene fehlten; man bediente sich der Urkunden, weil der gesteigerte Rechtsverkehr derselben bedurfte. Aber bei vielen romanistischen Bestandtheilen der neuen Rechtsordnungen kann man sagen, dass sich auch ohne römische Beispiele, freilich weit später, dieselben, oder doch ähnliche Erscheinungen mit der Zeit eingestellt hätten,[1]) so, dass man der Berührung mit den Römern hauptsächlich die schon vorher erwähnte Beschleunigung der Entwicklung verdankte.

Verstärkt wird diese Annahme, wenn man bedenkt, welche Veränderungen bei Befolgung römischer Beispiele vorgenommen wurden. Schon bei den Westgothen haben wir es mit einer eigenartigen Complicirung der römischen Territorialeintheilung zu thun,[2]) noch mehr bei den Burgundern,[3]) während bei Langobarden und Franken die Idee der römischen Gebietstheilung durch das Wirken germanischer Traditionen zurückgedrängt wurde.[4]) Wichtige Wandlungen haben die römische Immunität,[5]) der Unterthaneneid,[6]) ja sogar Grundsteuer, sowie Zoll- und Münzwesen[7]) durchgemacht, also Einrichtungen, für deren Erfolg viele Voraussetzungen vorhanden waren. Noch wesentlicher waren die Umwandlungen auf anderen Rechtsgebieten.[8])

---

[1]) Dies ist II. 118 betreffs der langobardischen Entwicklung bemerkt worden; s. auch III. 318, 328 u. s. w.

[2]) S. I. 215.

[3]) S. I. 259f.

[4]) S. II. 154, III. 116, 120.

[5]) S. II. 142, III. 136ff.

[6]) S. I. 212. A. 5, III. 185f.

[7]) S. III. 207, 210. A. 2.

[8]) Wir verweisen auf die unrömische Ausgestaltung des Zeugenbeweises (s. III. 291f., 292. A. 6.), auf die selbständige Änderung des Urkundenbeweises (III. 296f.) und der ribuarischen Schriftvergleichung (III. 297. A. 3.) Die Verquickung römischer und germanischer Elemente in der Frage der Witwenehe ist sehr selbständig ausgefallen (III. 45, 50, 308. A. 1.), ebenso die Entwicklung der fränkischen Adoption (III. 318. A. 3.) und die Vermischung römischer und germanischer Elemente in der Traditionsform (III. 326. A. 1.) Die Benützung der römischen Urkunde für die Tradition erfolgte unter grossen Zugeständnissen an das Formalitäts- und Publicitäts-

Es werden in allen diesen Fällen römische, oder den römischen analoge, Rechtsformen, mit neuem Inhalt gefüllt und man kann dabei die Wahrnehmung machen, dass insbesondere Äusserlichkeiten Verwendung fanden,[1]) während Impulse, für die ein germanischer Anknüpfungspunkt fehlte, ziemlich erfolglos blieben,[2]) weil sie auf Grundlagen beruhten, die dem germanischen Gedankengange fremd waren. Hervorragendes Interesse bieten jene Fälle, in denen sich einer germanischen Einrichtung eine analoge römische hinzugesellte, die natürlich dem germanischen Rechte eingegliedert wurde und einer desto besseren Befriedigung

---

bedürfnis (III. 326. A. 1., 336. A. 1.). Erwähnt wurde ferner (III. 330. A. 3.) die eigene Entwicklung des fränkischen Praecariums. Interessant ist die langobardische Wandlung der römischen Usucapion (II. 115.) und die Vermischung beiderseitiger Ideen in der Verschweigung (III. 328.). Sehr wichtig die fränkische Verwendung der Strafclauseln (III. 68ff.) und die Art, wie die Langobarden mit dem römischen Erbrechte, das sie auf sich wirken liessen (II. 113.), umgingen (II. 115, 194), insbesondere auch der Zusammenhang der Vergabung für den Todesfall mit sachenrechtlichen Wirkungen (II. 197.) und die Umwandlung des römischen Repräsentationsrechtes (II. 119. A. 2, 196.); selbst das Erbrecht der Töchter bei Luitprand (1—4.) beruht nicht auf bewusster Annahme, sondern auf Billigkeitsgründen, die allerdings durch römisches Beispiel verstärkt wurden (II. 119.) Der Unterschied zwischen germanischer und römischer Schenkung für den Todesfall ist erwähnt worden (II. 194, III. 319. A. 2., 321. A. 1.), ebenso die germanische Wurzel der Testamentsvollstreckung, trotz römischer Analogie (s. II. 197, III. 321. A. 1.) u. s. w.

[1]) Auf stylistische Einflüsse haben wir I. 284. A. 7., II. 109. A. 2., 116, 118, 119, 123, 124, III. 65, 68, 72ff., 84 u. s. w. aufmerksam gemacht; s. auch I. 195, II. 111. Mit der äusserlichen Bedeutung des Urkundenwesens hängt dessen allgemeine Verbreitung zusammen (s. II. 69, 186.), denn technische Mittel eignen sich überhaupt besser als Ideen zu derartiger Übernahme. So sind ausser der Urkundenform (unter grosser Änderung der juristischen Bedeutung der Urkunde), der indiculus commonitorius (s. III. 286), gewisse Fristen (s. II. 113f.) und eine Reihe technischer Details (s. II. 164.) und concreter Äusserlichkeiten (s. III. 313. A. 3.) übernommen worden.

[2]) Dies gilt z. B. für die Verwaltungsthätigkeit, die, trotz römischer Vorbilder und der kräftigen kirchlichen Nachhilfe, schwach ausfiel (s. III. 242f.), ebenso für die Finanzverfassung, die, trotz äusserlicher Anlehnung, einen andern Geist aufweist, ferner für die Stellvertretungsidee u. s. w. In solchen Fällen konnten selbst Äusserlichkeiten nicht unveränderte Aufnahme finden, während da, wo brauchbare Anknüpfungspunkte vorhanden waren, eine der römischen formell analoge Präcisirung eintreten konnte, wie z. B. im Sklavenrechte.

desselben Bedürfnisses diente, ohne ihren früheren Charakter zu verlieren, aber auch ohne den Zweck der betreffenden germanischen Einrichtung zu ändern;[1]) die änsseren Anknüpfungspunkte waren da entscheidend.[2]) Selbst wenn die Kirche römisches Recht vertrat und demselben Eingang verschaffte, geschah dies nicht aus Vorliebe für den Romanismus nnd in seinem Interesse, sondern weil die Kirche die betreffenden Ideen für praktisch hielt nnd sie ihrem Rechte angliederte. Man kann dabei beobachten, dass, wenn verschiedene Einflüsse — in diesem Falle römische nnd kirchliche — gleichzeitig in ein nnd dasselbe Gebiet eingreifen, keiner von ihnen voll wirkt, namentlich wenn beide, trotz verschiedener Grundlagen, formelle Ähnlichkeit aufweisen und praktisch analogen Zwecken dienen, wie dies beim Auftreten des römisch-kirchlichen Rechtes im kirchlichen Interesse der Fall ist. Es entstehen dadurch zahlreiche Combinationen nnd Variationen, die den Einfluss abschwächen, was man namentlich im Eherechte,[3]) aber auch sonst,[4]) bemerken kann.

Für die Art der Verarbeitnng waren, neben dem Bedürfnisse,[5]) nach Lage des Kräfteverhältnisses, die eigenen Rechtsideen bestimmend, trotzdem dass sich das alles in der Sprache des römischen Rechtes vollzog, die Gleichzeitigkeit der inneren Wandlnngen und der Annahme der fremden Sprache also den Eindruck des nenen Rechtes verstärken konnte.[6]) Sowohl die Auswahl als auch die Verarbeitung erfolgten zum allergrössten

[1]) So z. B. bestehen römische und germanische Freilassungsarten nebeneinander (s. II, 143, III. 167f.); ebenso Colonat nnd Litentnm (s. III. 162f.); oder Folter und Losordal für Knechte (III. 298), römische und germanische Mandatsformen (III. 333. A. 3.); neben Testamenten die verschiedenen Formen von Schenkungen für den Todesfall u. s. w.

[2]) Denn wo es sich nm Dinge von meritorisch verschiedener Bedeutnng handelte, war die Verträglichkeit beider Elemente eine weit geringere; so z. B. hinsichtlich der heterogenen Bestandtheile im Diebstahlsbegriffe (s. III. 270. A. 3.), in den Ladungsformen (III. 285) u. s. w.

[3]) S. II. 191, III. 313.

[4]) S. oben S. 368. A. 2—4.

[5]) Das Bedürfnis ergab sich aus dem Grade, in dem das eigene Recht für die neuen Aufgaben mehr oder weniger geeignet war, sowie je nachdem, ob das Nöthige aus dem eigenen Ideenreichtum geschöpft werden konnte.

[6]) S. oben S. 374.

Theile unbewusst.[1]) Für die römischen abstracten Begriffe fehlte das Verständnis. Die vulgarrechtliche Verflachung, die sich wohl zu mechanischer Übernahme mancher Einrichtungen eignen konnte, bot kein hinreichend gesundes Material; demselben musste erst neues Leben eingegeben werden, was nur durch eine entsprechende Verarbeitung geschehen konnte. Wo sie fehlte, kam es zu keinem festgefügten und dauerhaften Gebilde;[2])

[1]) Man könnte, so gewagt freilich ein derartiger Vergleich ist, sagen, dass es sich damit ähnlich verhält, wie mit Anregungen künstlerischer Art. Der Künstler wird vorwiegend unbewusst beeinflusst und schafft, ohne die Eindrücke systematisch zu erwägen; so dass man wohl die Gruppe von Eindrücken bestimmen kann, die eine gewisse Kunstrichtung beeinflusst haben, aber dennoch die einzelnen Kunsterzeugnisse kaum auf bestimmte Einzeleindrücke zurückführen darf.

[2]) Wo Verarbeitung fehlte, setzte sich die Incongruenz zwischen germanischem und römischem Elemente fort. Das nicht assimilirte, wenn auch officiell obsiegende römische Recht vermochte die Entfaltung des germanischen zu hindern, wenn das allgemeine Kräfteverhältnis dies zuliess; so in den kurzlebigen Staaten der Vandalen, Odovakars und der Ostgothen (s. I. 149.). Aber die innere Kraft des römischen Rechtes reichte nicht hin, um neues Leben zu schaffen, die Schädigung des germanischen Elementes hat weder dem Römertum Vortheil gebracht, noch eine Lösung der betreffenden Aufgaben, denen mit derartiger Reception dieses zersetzten Materials nicht beizukommen war, ermöglicht. Auf dieser Stufe der Incongruenz, die eine gedeihliche Angleichung beider Rechtskreise ausschloss, überdies aber zu kurz währte, um den kaum begonnenen Process durchführen zu lassen, sind Vandalen und Ostgothen von ihrem Geschicke ereilt worden.

Aus andern Gründen und in anderer Art erwies sich die Verarbeitung, die bei den Langobarden erfolgte, unzureichend. Indem man den Römern weder eine eigene Organisation beliess, noch die Aufnahme in den Volksverband gewährte, hat man den Gegensatz nicht überbrückt, sondern ignorirt; ein Fehler, den auch die später veränderte Behandlung des Römertums nicht mehr wett machen konnte, da inzwischen die Entwicklung des langobardischen Rechtes zu weit fortgeschritten war, andererseits aber das römische Recht an Einheitlichkeit und Halt verloren hat (s. II. 74ff.); so waren von beiden Seiten die erschwerenden Umstände gesteigert. Die Summe der langobardischen Entwicklung war vom germanischen Standpunkt eine günstige (s. II. 199ff; insbesondere II. 164, 170f., 179.). Aber gerade die Art, wie das römische Urkundenwesen, ohne die selbst bei Westgothen wahrnehmbare Verarbeitung (s. I. 229f.), dem langobardischen Rechte äusserlich angegliedert wurde (II. 186f.), ist für den ganzen Vorgang bezeichnend; gewiss hat dabei die grössere Kraft des Notariates in Italien mitgewirkt (II. 69); zweifellos aber auch das Beharrungsvermögen, mit dem die Langobarden jedes Eindringen fremden Rechtes abwehrten, so dass sie die fremden Elemente entweder be-

wo sie aber durchgeführt wurde, hat die vorher erwähnte Entwicklung wohl eine Ablenkung hervorgerufen, die die betreffenden Völker theilweise daran hinderte, den nöthigen Fortschritt ausschliesslich durch eigene Kraft zu zeitigen,[1] aber keinen Bruch mit dem eigenen Rechte, das trotz beschleunigter Entwicklung, für die weitere Ausgestaltung bestimmend blieb.

Die Verarbeitung führte entweder zu einem Mischrechte, wie wir es bei Westgothen und Burgundern fanden, oder zu jener Entwicklung des eigenen Rechtes, die das fränkische Gebilde kennzeichnet. Bei Westgothen und Burgundern ist auf keinem Gebiete volle Reception des römischen Rechtes wahrzunehmen, aber kein Rechtsgebiet ist von dem Einflusse des römischen Rechtes frei geblieben. Das stoffliche Verhältnis beider Elemente ist auf verschiedenen Gebieten verschieden; grundlegend ist jedoch nicht das Übergewicht dieser oder jener Stoffmassen, sondern ihre Gruppirung, sowie die Übermacht der für die weitere gemeinsame Entwicklung der vereinigten Rechtsbestandtheile maassgebenden Ideen. Im System der genannten Rechte verbinden sich germanische und römische Bestandtheile, ohne einander gänzlich zu verdrängen.[2] Aber die Gruppirung der vereinigten Stoffe ist überwiegend unrömisch ausgefallen;[3] germanische

---

herrschten (wie z. B. aus der Rolle, die der Gairethinx gegenüber den römischen Details des Obligationenrechtes spielte, zu entnehmen ist; s. II. 184), oder wo Beherrschung unmöglich war, bloss äusserlich angliederten. In diesem Sinne ist (II. 202) gesagt worden, dass die Langobarden von dem römischen Geiste zu wenig angenommen hatten, um die Erneuerung des Westens zu vollbringen; für die Vollziehung dieser Aufgabe von Italien aus, reichte das nicht hin. Aber auch dem germanischen Elemente brachte diese, für italienische Verhältnisse mangelhafte, Verarbeitung keinen dauerhaften Erfolg; das langobardische Recht musste später dem römischen Rechte zu desto grösseren Triumphen verhelfen, — allerdings nicht mehr dem lebenden römischen Rechte der italienischen Römer.

[1]) S. oben S. 386. A. 1.

[2]) So ist z. B. bei Westgothen die Privatrache abgeschwächt, aber nicht ganz verschwunden (I. 221), das Strafrecht sehr entwickelt und doch in germanischer Weise casuistisch (I. 222); ebenso im burgundischen Rechte (I. 292). Über germanische Bestandtheile s. I. 223 ff, 292 ff, 226, 296 ff, 226 ff, 299 ff.

[3]) Römische Auffassung ist in der westgothischen Scheidung von Civil- und Strafprocess (I. 236), in der Art Mobilien und Immobilien auseinanderzuhalten (I. 228. A. 9.), durchgedrungen und hat sich in manchen Details geäussert.

Ideen behielten in vielen Fällen die Führung über beide Elemente,[1] was allerdings die Entwicklung zeitweise ablenkte, vielen Institutionen ungermanische Merkmale verlieh, aber dennoch ein ganz anderes Ergebnis hervorbrachte als das des ostgothischen Rechtes.[2] Zu einem idealen Ausgleich ist es natürlich auch in diesen Mischrechten nicht gekommen, wohl aber zu einer factischen Verbindung,[3] die, dank dem höherem Reifegrade des westgothischen und burgundischen Rechtes,[4] sowie der entsprechend grösseren Schwäche des römischen Elementes,[5] die beiden Rechte vor dem Schicksale des ostgothischen bewahrte, dem westgothischen überdies seine bekannte Stellung ermöglichte.

Einen andern Charakter hat die im fränkischen Rechte erfolgte Verarbeitung gehabt. Die Franken haben, wie mehrmals betont, dem Römertum zwar keine eigene Organisation belassen, es aber auch nicht in langobardischer Weise ignorirt; sie haben es dem Staatswesen einverleibt und konnten dies

---

[1]) S. oben S. 390. A. 1. Über die Verflachung des römischen Rechtes bei Westgothen s. I. 191, über die Schwäche desselben bei Burgundern I. 272.

[2]) Dabei fiel freilich die verschiedene Existenzdauer der betreffenden Staaten in die Wagschale. Denn damit hängt die successive Überhandnahme des germanischen Elementes und das Zurückweichen des römischen Rechtes bei den Westgothen zusammen (I. 200. 203 ff.), was den Ostgothen und sogar den Burgundern versagt blieb (I. 310 f.).

[3]) Namentlich im burgundischen Rechte fehlt in vielen Fällen ein Ausgleich beider Elemente; es besteht die (I. 286 f. erwähnte) Zwitterhaftigkeit. Dennoch bemerkt man, vielleicht gerade deshalb, weil man noch die einzelnen Bestandtheile (germanisches, römisches, sowie neues Recht) in Bewegung sieht, die Führung germanischer Ideen, ungeachtet zahlreicher und wichtiger römischer Details. Im westgothischen Rechte ist diese Zwitterhaftigkeit geringer; s. I. 237.

[4]) S. I. 195, 276. Man kann im allgemeinen, ebenso wie von Individuen, auch von Völkern sagen, dass man, bei entsprechender Reife, viel Fremdes aufnehmen und verarbeiten kann, ohne seine Eigenart zu schädigen. Je grösser die innere Kraft, desto grösser die Aufnahmsfähigkeit, namentlich, wenn der Assimilirung die nöthige Zeit gelassen wird. Lässt sich das Fremde nicht verdauen, sei es, weil Reife und Aufnahmsfähigkeit es nicht zulassen, oder weil die Zeit zu kurz ist, dann leidet der Organismus unter dem Gegensatze des Eigenen und des Fremden Schaden und jedenfalls bleibt der Vortheil, der aus der Berührung beider Elemente hervorgehen könnte, aus; s. S. 389. A. 2.

[5]) S. I. 191, 272.

ohne Gefahr thun.[1]) Daher sind die germanischen Ideen, sowohl in der fränkischen Verfassung,[2]) als auch im Straf-, Process- und Privatrechte,[3]) nicht nur nicht entwurzelt worden, sondern sogar überwiegend und entfaltungsfähig geblieben; sie haben nicht nur ein dem langobardischen analoges Beharrungsvermögen an den Tag gelegt,[4]) sondern auch das Feld in so hohem Grade beherrscht, dass römische Bestandtheile weder in so grosser Zahl, noch mit solcher Kraft eindrangen, wie bei Gothen und Burgundern. Folglich blieb die Entwicklung eines Mischrechtes aus. Die römischen Impulse haben, ungeachtet der auch hier wichtigen Anknüpfungspunkte,[5]) nicht die Rolle eines den germanischen Ideen ebenbürtigen Factors gespielt;[6]) aber es ist doch das Meiste, was sich brauchen liess, in den Kreis der Entwicklung gezogen worden, so dass es, mittelbar oder unmittelbar, wirken konnte, den Gesichtskreis erweiterte und wichtige Anregungen brachte, denen sich die Franken nicht verschlossen, denen sie aber nicht unbeschränkt Zutritt gaben.[7]) Die Ab-

---

[1]) Die germanischen Nachschübe, das gegenseitige Zahlenverhältnis und die Schwäche des römischen Elementes im Norden und im Centrum Galliens, schlossen die Gefahr für den grössten Theil des fränkischen Reiches aus.

[2]) Sie äusserten sich in dem Bedürfnisse der Fühlungnahme mit dem Volke (III. 113, 195f.), in der Stellung des Stammesherzogtums und der Hundertschaft (III. 119, 123), in Grundherrschaft, Immunität und Lehenswesen (III. 132ff., 137f., 142, 145ff.), im Thronrecht (III. 178ff.) im Finanz- und Heerwesen (III. 205, 209. A. 1, 211, 214ff.), sowie in dem Gerichtswesen (III. 217ff., 225); s. auch 248ff. und 263.

[3]) s. III. 276, 301, 324, 337.

[4]) allerdings unter leichteren Verhältnissen.

[5]) S. oben S. 363. A. 1.

[6]) Es war II. 238 von einem Gleichgewichte beider Elemente im fränkischen Reiche und von einer günstigen Mischung die Rede. Dies ist von einem Mischrechte zu unterscheiden. Es kam eben jedem Elemente jene Rolle zu, die es durch sein inneres Gewicht behaupten konnte. Das günstige Verhältnis bestand darin, dass weder das römische Recht zurückgedrängt oder an der Einflussübung gehindert, noch das germanische in seiner Entfaltung aufgehalten wurde. Die Mischung war also durch keine äusseren Umstände bestimmt und nur durch die innere Kraft bedingt.

[7]) Darin liegt der Unterschied zwischen der fränkischen Entwicklung und der jener Völker, denen erst das fränkische Reich Anregungen brachte (s. II. 239 und III. 346ff), während eine unmittelbare Einwirkung des römischen Rechtes auf zu grosse Hindernisse stiess.

lenkungen der fränkischen Entwicklung beruhten daher, ebenso wie bei den Langobarden, anf inneren Gründen und erfolgten nicht direct unter römischem Einflusse; sie wurden dnrch eigenes Bedürfnis hervorgerufen; in der Ausgestaltnng, die sich aus der entwicklungsgeschichtlich bedingten Ablenkung ergab, war für eine durch eigene Ideen vollzogene und germanischen Grundlagen entsprechende Verarbeitnng römischer Bestandtheile Raum; demgemäss ist diese Verarbeitung anders, nämlich weit mehr germanisch, ausgefallen, als in den Mischrechten der Westgothen und Burgunder. Abschluss musste auch hier fehlen;[1]) denn dieser Process, in dem die römischen Bestandtheile eine um so viel schwächere Position einnahmen, bedurfte noch längerer Zeit, als der betreffende Vorgang bei Westgothen und Burgundern; der späteren Zeit blieb es vorbehalten, von beiden Elementen vieles an die Oberfläche zu ziehen.[2]) Aber für eine von Gallien aus vorzunehmende Lösung der neuen Anfgaben im Westen hat sich diese Gestaltung geeigneter erwiesen als die der Langobarden für die von Italien aus zn lösende Aufgabe[3]) und deshalb haben nicht die Langobarden sondern die Franken die Führung übernommen, was äusserlich in der Kaiserkrönnng Karls d. Gr. Ausdruck fand.

So erklärt es sich, dass man das römische Recht in mancher Hinsicht auf sich wirken liess, ohne den Zusammenhang mit dem Leben zu verlieren; dass man sich römischen Vorbildern äusserlich näherte und dabei doch von andern Ideen ausging;[4]) umgekehrt auch, von anderen Ideen ausgehend, zn analogen Ergebnissen gelangte.[5]) Die technische Anlehnnng an römische Formen, die den Vortheil fertiger Ausprägung boten, hat wohl das Ebenmaass der Entwicklung gestört, war aber sachlich weniger wichtig.[6])

---

[1]) Wir haben dies bei jeder Institntion wahrgenommen.

[2]) Natürlich in einem anderen Verhältnisse in Frankreich als in Dentschland.

[3]) S. oben S. 389. A. 2.

[4]) Wir haben auf Adoption und Affatomie, sowie auf die Umwandlnngen des Urkundenwesens aufmerksam gemacht; ein interessantes Beispiel ist das königliche Praeceptum; s. oben S. 339. A. 1.

[5]) Das hat eben Tamassia theilweise übersehen; s. oben S. 364.

[6]) Wir konnten das an den fränkischen Formeln nachweisen. Nnr da, wo sich ein theoretisirender Zng geltend machte, ist es — wenn auch später — zu grösserem Einflnsse des römischen Rechtes gekommen; so bei den Westgothen (I. 199.), noch mehr in den Prodncten der nachlangobardischen Zeit; s. II. 127 ff.

Im Provinzialrechte begegneten die Germanen, wie mehrmals erwähnt wnrde, manchen Erscheinungen, denen sie näher treten konnten, weil sie ihren eigenen Entwicklnngsansätzen entsprachen; sie konnten also die betreffenden Formen annehmen, ohne ihren Rechtsgrundlagen untren zn werden, oder in eine ihren eigenen Ideen gefährliche Nachahmnng zu verfallen.[1] —

Wir gelangen daher znr Überzeugnng, dass die Germanen dem römischen Rechte, nebst der Beschlennigung der Entwicklnng,[2] eine Reihe von Impnlsen zur Änderung nnd Anpassung ihres Rechtes an die neuen Bedürfnisse, sowie manche technische Mittel verdankten, dass sie aber, abgesehen von den Staaten, in denen sie dnrch ungünstige Verhältnisse daran gehindert wurden, sowohl die Answahl der für sie brauchbaren Bestandtheile, als anch die Verarbeitnng derselben, nicht im Sinne des römischen Rechtes, sondern überwiegend im Geiste des eigenen Rechtsbedürfnisses vornahmen; dasselbe gilt für die Benützung der technischen Mittel; denn anch sie dienten nicht der Wahrnng des römischen Rechtes, sondern der Bereicherung des germanischen. Die Nenerungen haben den Zusammenhang mit dem römischen Rechtsboden verloren und eine förmliche Verkleidung erhalten, in der sie in den germanischen Ideenkreis eintraten, dem sie sich entweder anpassten, oder, wenn dies nicht thunlich war, äusserlich angliederten; in beiden Fällen wurde der germanische Rechtsgeist nicht alterirt;[3] Alterirung trat nur da ein, wo, infolge ungünstigen Kräfteverhältnisses, das germanische Element den Anfgaben nicht gewachsen war nnd sich ihnen nicht so

[1] Man muss eben die Nachahmung der Form, ja sogar die Ähnlichkeit jnristischer Ausprägung (z. B. im Sklavenrechte) von einer Übernahme des Inhaltes streng nnterscheiden; nur letztere konnte dauerhafte Wirknngen materieller Art hervorrufen, während die erstere häufig provisorische Bedentung hatte und in der späteren Entwicklung wegfiel, oder assimilirt wnrde.

[2] S. oben S. 380.

[3] S. 382. A. 1. wurden drei verschiedene Möglichkeiten erwogen, nämlich der Ersatz einzelner Elemente des eigenen Rechtes durch entsprechende Elemente des fremden Rechtes, ferner Übernahme ganzer Elementencombination (Rechtssystem). schliesslich Angliederung fremder Rechtsbestandtheile, ohne Ausschaltung der entsprechenden eigenen. Wir können wahrnehmen, dass, in dem nns hier beschäftigenden Vorgange, die dritte Eventnalität die grösste Rolle spielt; die zweite fehlt gänzlich, da sie sogar bei den Ostgothen nicht durchwegs rein zu finden ist; die erste kommt theilweise in den Mischrechten vor.

schnell anpassen konnte. So wie man beobachten kann, dass von einer fremden Sprache leichter die materiellen Bestandtheile[1]) übernommen werden, als die Synthaxis,[2]) so eignen sich auch fremde Rechtsbestandtheile zur Aufnahme besser, als ihre systemathischen Grundlagen, fremde Rechtsbezeichnungen besser als Institutionen.[3]) Vereinzelte, wenn auch zahlreiche, Worte und Rechtsbestandtheile, können Lücken ausfüllen, die Ausdrucks- und Gestaltungsweise erleichtern, ohne den Sprach- und Rechtsgeist nachhaltig zu beeinflussen; vorausgesetzt, dass die Kraft vorhanden ist, die neuen Worte und Elemente dem eigenen Rechte anzugleichen; in diesem Falle kann, bei Unzulänglichkeit des eigenen Systems, eine Erweiterung desselben eintreten, ohne dass deswegen die Grundauffassung preisgegeben wird. Die nothwendig werdende Erweiterung lässt vielfach einen Abschluss vermissen; denn die Einfügung neuer Bestandtheile lässt sich bei Wahrung der eigenen Ideen schwer vollziehen. So hat das germanische Recht in dieser Zeit keine abschliessende und theoretisch homogene Ausgestaltung erfahren, sondern in den meisten Fällen Übergangserscheinungen hervorgebracht, die sich nur da concreter gestalteten, wo Berührungspunkte den Übergang praktisch erleichterten.[4]) Deshalb muss aber auch gesagt werden, dass der Verlauf dieser Entwicklung nicht so sehr durch die Einwirkung des fremden Rechtes, als vielmehr durch die äusseren Erschütterungen, durch die Unzulänglichkeit der alten Verfassungs- und Rechtszustände, also durch die allgemeinen Schwierigkeiten der Lage, gekennzeichnet ist.[5]) Wäre zu diesen Schwierigkeiten

---

[1]) Nämlich einzelne Worte; s. Wundt: Völkerpsychologie I. Th. I. 477 ff.

[2]) Dies beweist die Geschichte des Lehnwortes in den germanischen und romanischen Sprachen, im Gegensatze zur Geschichte der Grammatik dieser Sprachen.

[3]) Dies ist aus der Verwendung der Bezeichnungen Testamentum, Adoptio, Commodatum (Commendatum) u. s. w. zu ersehen, wobei die Terminologie falsche Anwendung erfährt.

[4]) S. oben S. 388. A. 2.

[5]) Denn selbst in den kurzlebigen Staaten, denen die stärkere Einwirkung des römischen Elementes so gefährlich wurde, waren sowohl der mächtige romanistische Einfluss, als auch das geringere Beharrungsvermögen des germanischen Rechtes doch durch die allgemeine Lage bedingt, freilich auch durch die individuelle Veranlagung hinsichtlich der Anpassungs- und Verarbeitungsfähigkeit.

thatsächlich noch eine Reception im vollen Sinne des Wortes hinzugetreten, dann wären die vorher erwähnten Erschütterungen so gesteigert worden, dass die Völker ihr Gleichgewicht gänzlich verloren hätten. Nur dadurch, dass es zu keiner Reception in diesem Sinne gekommen ist,[1]) blieben jene Folgen aus, die eine Reception selbst in weniger complicirter Lage hätte hervorrufen müssen.[2]) —

Es ist mithin die Frage, nach der praktischen Bedeutung des römischrechtlichen Einflusses in den germanischen Staaten des frühen Mittelalters, von der Frage nach der theoretischen Kenntnis und Pflege des römischen Rechtes in dieser Zeit, zu trennen. Erwähnt wurde,[3]) dass, selbst wenn alle Fitting'schen Annahmen sich als zutreffend erweisen würden, man dennoch aus dem Vorkommen bestimmter Quellen weder auf allgemeine Verbreitung, noch auf Benützung derselben, schliessen dürfte. Das Vorkommen, ja sogar die Verbreitung, sind vor allem vom literarhistorischen Standpunkt wichtig, verbürgen aber weder Benützung noch Verständnis. Nur wenn neben der Verbreitung auch eingehende Bearbeitung feststellbar ist, kann man auf Benützung schliessen, weil namhafte Verbreitung und Bearbeitung ohne praktisches Bedürfnis kaum denkbar wären. Ist aber die Verbreitung so schwach und zeigt die Bearbeitung so wenig Verständnis, wie wir es sehen konnten,[4]) dann müssten sehr schwerwiegende andere Gründe hinzutreten, um die Annahme einer praktisch erheblichen Benützung dieser Quellen zu rechtfertigen. Solche Gründe sind aber nicht nachweisbar. Der Eindruck, den wir aus der verhältnismässig schwachen Ver-

---

[1]) Es ist schon I. S. XVII: bemerkt worden, dass man oft geneigt ist, Reception anzunehmen, wo nur ein Ansporn zu einer im übrigen selbständigen Entwicklung vorliegt, sowie, dass man umgekehrt der Bedeutung des Ansporns nicht gerecht wird, daher die Selbständigkeit zu scharf betont. — Der Hauptzweck der vorliegenden Untersuchung war die Feststellung des Grades und der Art der Beeinflussung.

[2]) Es genügt die Alterirung des deutschen Rechtsgeistes durch die spätere Reception des römischen Rechtes mit den hier besprochenen Erscheinungen zu vergleichen. Freilich kann man sagen, dass der hier bemerkbare Mangel eines befriedigenden Abschlusses für die Schaffung der Vorbedingungen der späteren Reception in die Wagschale fiel.

[3]) S. II. 85ff.

[4]) S. I. 190f., 270ff. II. 68ff., 323ff., 355ff.

breitnng, namentlich besserer Quellen, ferner aus dem offensichtlichen Rückgange des Verständnisses[1]) gewonnen haben, entspricht vollkommen dem Eindrucke, den die Art der Einwirkung des römischen Rechtes anf das germanische macht. Beides hängt znsammen. Die Frage Fitting's,[2]) wie man denn dazn hätte kommen können, von allen Wissenszweigen des Altertums gerade die Rechtslehre preiszugeben, wird dnrch die Desorganisation des Römertums, durch die innere Schwäche des römischen und die Widerstandskraft des germanischen Rechtes, schliesslich dnrch die Einengnng des Anwendnngsgebietes des römischen Rechtes beantwortet. Ein Wissenszweig, dessen Früchte nnmittelbar praktische Bedeutung haben, gelangt nnter Umständen so ungünstiger Art, von selbst in eine weitans schlechtere Stellnng, als alle anderen. Noch weniger als Fitting's Auffassnng vermag die rein deductive Annahme Fnstel's de Coulanges unparteiischer Kritik Stand zn halten.

Besondere Erwähnung erfordert der Weg, den die italienische Schule — namentlich Giov. Tamassia[3]) — einschlägt. Sie geht zwar anch von einer allgemeinen Voraussetzung[4]) aus, die mitunter das Urtheil beeinflusst und beim Begegnen von Ahnlichkeiten zwischen römischem und frühmittelalterlichem Rechte zu oft Entlehnungen aus dem Vnlgarrechte annehmen lässt. Daneben wird aber das methodisch richtige Princip vertreten, dass vorerst jedes einzelne Institnt des frühmittelalterlichen Rechtes, sowohl unter Berücksichtigung der vulgarrechtlichen Form, als anch der späteren mittelalterlichen Gestalt, also ohne die

[1]) Der Rückgang war schon in der Interpretation zum Cod. Theod. evident; leider ermöglicht erst die neue Mommsen'sche Ausgabe des Cod. Theod. die volle Würdigung dieses Rückganges; die Ausgabe konnte für das vorliegende Werk nicht benützt werden. Als weitere Symptome des Verfalles sind die spärliche Benützung des Justinianischen Rechtes im langobardischen Italien, der gänzliche Mangel desselben im fränkischen Reiche, die Stellung der Lex Romana Visig., sowie das Übergewicht der Epitomen, erwähnt worden.

[2]) S. II. 87.

[3]) S. oben S. 363ff.

[4]) Nämlich von der Voraussetzung, dass das italienische Recht, ebenso wie die Sprache, romanisch sein müsse; man scheidet dabei nicht genügend die Sprach- und Cultnrentwicklnng von der Rechtsentwicklnng, die doch — namentlich bei den Langobarden — eigene Bahnen gewandelt ist.

Mängel Fustel'scher Deduction, nntersucht werden müsse. Nur muss bemerkt werden, dass, wenn anch die spätrömische Entwicklung zweifellos als hochwichtige Vorstufe der mittelalterlichen[1]) germanischen zu betrachten ist, ihr doch nicht dieselbe Bedeutung zukommt, wie der Gestaltung der germanischen Rechtsideen in den Tochterrechten. Es wird durch sorgfältige Heranziehnng des spätrömischen Rechtes eine nützliche Grundlage für das Verständnis des Mittelalters in den Kreis wissenschaftlicher Forschnng einbezogen; die Gleichstellung dcs vnlgarrechtlichen Elementes mit dem germanischen muss aber zu falschen Schlüssen verleiten. Denn es handelt sich hier nicht um zwei ebenbürtige Grundlagen des mittelalterlichen Rechtes; die beiden Elemente traten mit jener Verschiedenheit auf, wie sie, nach der ganzen Lage der Verhältnisse, jeweils, zwischen den mitgebrachten, mehr odcr weniger gereiften, eigenen Rechtsgedanken einerseits, den vorgefundenen, mehr oder weniger brauchbaren, Producten andererseits, bestehen musste. Diese Verschiedenheit war, je nach der Intensität der beiden Elemente, zahlreicher Abstufnngen fähig; es geht also nicht an, das Verhältnis in eine stabile Formel zu kleiden, am allerwenigsten aber, durch Annahme gleicher Bedentung, zu vereinfachen. Die Ähnlichkeit gewisser mittelalterlicher und vulgarrechtlicher Einrichtungen, enthebt uns nicht der Pflicht, zn untersnchen, ob die betreffenden mittelalterlichen Einrichtungen nicht dennoch selbständig entstanden sind, ob nicht der Einflnss ähnlicher Umstände in dem einen Falle das verfallcnde, in dem andern das aufstrebende Recht, zu analogen Resultatcn geführt hat. Man mnss bei jeder derartigen Ähnlichkeit auch fragen, ob das betreffende vulgarrechtliche Vorbild kräftig genug war, um den Entwicklungsgang zu beeinflussen, ob es überhaupt den Germanen hinlänglich bekannt war und ob nicht dennoch selbständige Ansbildung vorliegt. Lässt sich aber ein Znsammenhang der neuen Institution mit alten eigenen Ideen, odcr gar mit alten, wenn auch weniger entwickelten, Einrichtungen feststellen, so darf schon die Benützung des fremden Vorbildes wenigstens zweifelhaft erscheinen. Je besser die neue Institution in das

[1]) Freilich mit den von Brunner angeregten Einschränkungen; s. oben S. 363.

Gesamtbild des eigenen Rechtes hineinpasst, je deutlicher die Spuren, dass die eigene Entfaltung sich, aus äusseren oder inneren Gründen, zur Schaffung einer solchen Institution durchringen musste, desto begründeter erscheint der vorerwähnte Zweifel. Man kann dann höchstens an eine Anlehnung, aber nicht an eine Entlehnung im eigentlichen Sinne denken, an eine Beschleunigung des Entwicklungsresultates und seiner Ausprägung unter Benützung eines vorhandenen Vorbildes, darf aber den Gang der Entwicklung materiell nicht als einen von der eigenen Basis abweichenden, also nicht als fremdrechtlichen bezeichnen. Gewiss ist die Feststellung von Erscheinungen, die Anlehnung, oder Beschleunigung des Entwicklungsresultates beweisen, nicht zu unterschätzen und als Bereicherung rechtshistorischer und rechtsvergleichender Erkenntnis zu betrachten. Nur möge man diese Fälle nicht überschätzen und bedenken, dass die Art und die Ursache der Verwendung fremder Bruchstücke wichtiger ist, als die blosse Thatsache, dass sie Verwendung fanden.[1]) —

Damit ist aber auch der grosse Unterschied zwischen diesen Vorgängen und der Reception des ausgehenden Mittelalters gekennzeichnet. Während wir es hier bloss mit einer Beschleunigung der Entwicklung und mit der besprochenen Beeinflussungsart zu thun haben, brachte die spätere Reception dem deutschen Rechte ein in Form und Inhalt fremdes Rechtssystem, in dem sogar jene germanischen Stoffe, die die italienische Doctrin dem römischen Rechte zugeführt hatte, römischen Grundbegriffen unterordnet wurden. War noch die Arbeit der Rechtsschule von Pavia eine Leistung germanischen Rechtsgeistes, so hat in der Reception die Macht des geschriebenen römischen Wortes gesiegt; das Bedürfnis nach einheitlicher Rechtsgestaltung ist durch die romanistische und romanisirende Wissenschaft, der die lebendige Auffassung des eigenen Rechtes nicht mit Erfolg entgegentreten konnte, äusserlich befriedigt worden. In den Zeiten,

[1]) Es muss daher, wie mehrmals angedeutet wurde, in jedem Falle geprüft werden, unter welchen Umständen, aus welchen Gründen und unter welchen Änderungen der fremde Stoff eindrang; ferner, ob er wirklich neue Einrichtungen schuf, die ohne ihn nicht entstanden wären; schliesslich, ob er sich auf die Dauer in dieser Umgebung behauptet hat und nicht verdrängt wurde.

die wir hier behandelt haben, waren der Zusammenhang des Rechtes mit den rechtsbildenden Factoren, sowie die Macht der Tradition, kräftig genug, der Stand der römischrechtlichen Wissenschaft im Westen aber zu schwach, um eine der späteren ähnliche Reception hervorzurufen. Deshalb kam es wohl zu einer Weckung der vorhandenen Kräfte, zu einer Bereicherung des Rechtes, überhaupt zu einer grösseren, wenn auch nicht abschliessenden Entfaltung, aber zu keiner Entfremdung.[1]) —

V.

Die vorerwähnte Beeinflussung alter Keime und vorhandener Kräfte haben wir an einzelnen Institutionen beobachten können. Überblickt man die gesammte Bewegung, die in dieser Hinsicht stattgefunden hat, so kann man, neben dem schon berührten Mangel entsprechenden Abschlusses, noch andere Merkmale wahrnehmen.

Zunächst den unbewussten Charakter der Entwicklung, der diesem Stadium eigen und durch innere und äussere Umstände begründet ist.[2]) Damit hängt es zusammen, dass das

---

[1]) An dieser Stelle wären zwei der älteren Litteratur angehörende Werke zu erwähnen, nämlich: C. A. Schmidt: D. principielle Unterschied zwisch. d. röm. u. germ. R., sowie Fr. v. Hahn: D. materielle Übereinstimmung d. röm. u. germ. Rechtsprincipien. Es ist natürlich schwer, auf diese Werke einzugehen, obwohl dem Hahn'schen das Verdienst nicht abgesprochen werden kann, dass es Sitte und Rechtssatz trennt und die sog. ethische Behandlung ausscheidet. Inhaltlich erscheint es aber noch mehr verfehlt als das Schmidt'sche. Denn wenn Schmidt, bei dem damaligen Stande der Wissenschaft die principiellen Unterschiede nicht richtig auffassen konnte, so hat v. Hahn viele germanische Einrichtungen unterschätzt, indem er sie als „Thatsachen" oder „Sittensätze" falsch beurtheilte, dafür aber die scharfe Präcisirung römischer Rechtssätze abschwächte und derart die materielle Übereinstimmung herstellte. Die Reception des römischen Rechtes wurde sodann als Aufsteigen zu einer höheren Stufe des materiell identischen Rechtes bezeichnet. Nebenbei ist Rechtsprinzip und Rechtsbedürfnis nicht auseinandergehalten worden.

[2]) Das Recht hat zwar aufgehört sacral zu sein, ist aber deshalb noch nicht zu einem durchwegs bewussten geworden. In der Rechts- und Sprachengeschichte können wir sehr verschiedene Bewusstseinszustände unterscheiden; selbst wenn man z. B. mit Steinthal (D. Urspr. d Sprache 113f.) Erklärungsgründe „wie sie sich in dem gegenwärtigen Bewusstsein finden" gelten lässt, so wird man doch den Einfluss innerer und äusserer Umstände

Rechtsleben durch die unpräcise Ausgestaltung der meisten Institutionen weniger behindert wurde, als es sonst der Fall gewesen wäre[1]) und dass verschiedene Keime, deren man sich kaum bewusst war, erst unter dem Eindrucke des Bedürfnisses zur Geltung gelangten.[2]) Dem entspricht auch das Übergewicht der Rechtsanwendung über alle anderen Arten

auf die jeweiligen Bewusstseinsgrade nicht unterschätzen und das Entstehen der Ideenassociationen als einen unbewussten Vorgang betrachten. Namentlich, wenn zu alten Ideen neue Eindrücke hinzutreten, denen man im Rahmen des thatsächlichen Bedürfnisses, also nicht aus irgend welchen Erwägungen, Rechnung tragen muss, weil es die Lage erheischt. Aus Nothwendigkeit entstehen da unbewusste Ideenassociationen. Wenn man dabei nicht in die frühere sacrale Combination zurückverfällt, so geschieht das vornehmlich deshalb, weil man einer neuen Religion entgegentritt aber ein inniger Contact zwischen germanischem Recht und der Kirche ist doch eingetreten, ein innigerer als zwischen germanischem und römischem Recht.

[1]) War ja doch nicht einmal das Verhältnis zwischen König und Volk, zwischen Richter und Gerichtsgemeinde u. s. w. definirt. Wäre man sich dieser Mängel bewusst gewesen, dann hätten sich die Zustände zuspitzen müssen, man hätte nicht mit thatsächlichen Verhältnissen auskommen und nicht so leicht den theoretisch bedeutsamen Gegensatz zwischen altem und neuem Rechte überwinden können; nur weil der Gegensatz zum grössten Theile ein unbewusster war, erfuhr das Rechtsleben nicht so grosse Störungen; als unwillkürlicher, gestaltete sich der ganze Vorgang leichter.

[2]) Man darf hier mit v. Ihering (Geist d. röm. R. I.[4] 35) sagen, dass die Kenntnis der Rechtssätze nur das Abbild des Bewusstseins der Zeit von ihrem Rechte giebt, aber kein vollständiges Bild des Rechtes selbst. Das Recht ist natürlich umfang- und inhaltsreicher, als die Rechtssätze. Die Anschauung, die ein Volk von seinem Rechte hat, ist nicht identisch mit dem wirklichen Bestande (s. Bierling: Jurist. Principienlehre I. 7.); denn es ist sich mancher Rechtsideen gar nicht bewusst; z. B. weil noch keine Gelegenheit war, diese vorhandenen Rechtsideen zu entfalten, oder überhaupt an die Oberfläche treten zu lassen. Kommt nun eine solche Gelegenheit, z. B. eine Umwälzung, durch die aber das eigene Recht dennoch nicht gebrochen wird, dann tritt aus der Vorrathskammer manches hervor, dessen man sich nicht bewusst war. Umgekehrt kann ein Volk gewisse Rechtseinrichtungen subjectiv überschätzen und als Lebensnerv betrachten, obwohl die weitere Entwicklung beweist, dass die Existenz auch ohne diese Einrichtung möglich ist; dies gilt z. B. für die germanische Volksverfassung und für die Volksversammlung, deren Rückgang lange nicht so verhängnisvoll war, wie man es bei der Popularität dieser Einrichtungen hätte annehmen können. Wir haben beobachtet, dass viele, anscheinend neue, Producte bloss als neuartige Entwicklung alter Ansätze erscheinen, als Entfaltung unbewusster Keime.

der Rechtsbildung,[1]) insbesondere die geringe Autorität der Rechtsschöpfung auf gesetzgeberischem Wege, sowie die Unzulänglichkeit juristischer Bearbeitung und juristischer Auffassung.

So wie die Entstehung der Rechtsaufzeichnungen unbewussten Impulsen entsprang,[2]) so ist auch das römische Beispiel hier nur von formeller Bedeutung gewesen.[3]) Die germanischen Aufzeichnungen dienten, wenn man von manchen Theilen des westgothischen Rechtes, von wenigen Bestimmungen des langobardischen Edictes, vom Edictum Theodorici, sowie von einzelnen karolingischen Capitularien, absieht, weder dem Zwecke planvoller Codification, noch auch voller Zusammenfassung des Volksrechtes. Deshalb bieten sie keine Übersicht darüber, was die Völker und ihr Rechtsgeist zu schaffen fähig waren, sondern bloss eine Reihe einfacher, natürlicher Bilder, die der augenblicklichen Stimmung, den herkömmlichen Anforderungen der Rechtsanwendung und dem Stande der technischen Mittel ent-

---

[1]) Die Rolle der einzelnen Gesetzgeber und ihres absichtlichen Handelns ist nicht schwerwiegend, jedenfalls geringer als man bei dieser Umwälzung erwarten sollte, wenn die Rechtsentwicklung eine voll bewusste gewesen wäre. Neuerungen greifen nur dann durch, wenn sie dem Bedürfnisse entsprechen; sonst vermögen sie sich nur unter weitgehenden Änderungen zu behaupten. Daher ist die Anwendung wichtiger als die Statuirung, die, falls sie nicht durchdringt, als Rechtsexperiment bezeichnet werden darf. — Wenn man in der Rechtsgeschichte den wirklichen Geschehnissen — richtigerweise — grössere (um nicht zu sagen einzige) Bedeutung beimessen soll, so muss jener Factor, der dem Rechtsgedanken Rechtseigenschaft verleiht, in den Vordergrund gerückt werden; dies geschieht aber, in den hier behandelten Fällen, nicht durch Satzung, sondern durch Anwendung in der Rechtssprechung; sie ist entscheidend; denn häufiger sind die Beispiele, in denen die Satzung vor dem Brauch, als der Brauch vor der Satzung einhielt; weder das spätere Westgothenrecht noch die weitgehenden karolingischen Neuerungen sind durchgedrungen; das Aufleben zurückgedrängter Elemente im spanischen Rechte, die Überwindung so mancher karolingischen Reform durch das deutsche und französische Recht, sprechen für die Schwäche der Anwendung zu weit gehender Neuerungen, gegenüber der Kraft des alten, offenbar durch traditionelle Anwendung, besser geschützten Rechtes.

[2]) S. oben S. 17ff.

[3]) Es vermochte, angesichts der Schwächung der römischen Gesetzgebung, der Gesetzgebungsidee bei den Germanen zu keinem entscheidenden Siege zu verhelfen; s. oben S. 374.

sprachen.[1]) Die technischen Mittel selbst waren allerdings römisch; aber trotz römischer Travestie blieb das Verhältnis zwischen Gesetz und Gewohnheitsrecht unrömisch.[2]) In praktischer Hinsicht vermochte übrigens die so geartete Gesetzgebung ihre Aufgaben verhältnismässig besser zu erfüllen, als es bei materieller Befolgung römischer Vorbilder geschehen wäre. Die Anordnungen sind klar und unzweideutig;[3]) sie enthalten directe Befehle, be-

[1]) Hievon sind freilich organisatorische Maassregeln, die die Stellung der Römer, ihr Zusammenleben mit den Germanen u. s. w. betreffen, auszunehmen; da ist bewusster Plan vorhanden.

[2]) Die Einzeluntersuchung (s. oben S. 193ff.) lehrt, dass die Entwicklung des Rechtes und das Verhältnis seiner materiellen Quellen bei jedem Volke anders ausfällt, sowie dass der von der rechtshistorischen Schule aufgestellte Gegensatz zwischen Gesetz und Gewohnheitsrecht, der naturrechtlichen Befangenheit und einer unhistorischen Sucht nach festen Kategorien entspricht, daher durch die neuere Kritik m. R. gerügt wird.

Es ist schon oben das Übergewicht der Rechtsanwendung über die Rechtssatzung erwähnt worden. Die vielfachen Einschärfungen (z. B. Bannbussen) beweisen, wie schwer es war Gesetzesrecht durchzuführen; der einfache Gesetzesbefehl reichte nicht hin. Wohl ist bei einzelnen Völkern eine Schwächung des Gewohnheitsrechtes bemerkbar, namentlich da die Übung desselben nicht mehr ganz in den Händen derjenigen ruhte, die das Gewohnheitsrecht ausgebildet hatten, sondern in den Händen von Organen, die dem Königtum näher standen. Aus dieser Schwächung hat aber nicht das Gesetzesrecht, sondern Autorität und Willkür der betreffenden Organe Vortheil gezogen. Es ist zu keinem genau präcisirten Verhältnisse zwischen Gesetz und Gewohnheitsrecht gekommen, wobei auch der Umstand, dass mehrere Factoren an der Schwächung des alten Gewohnheitsrechtes interessiert waren, in die Wagschale fiel. Wo es, wie bei den Westgothen, zu einer Einigung zwischen Staat und Kirche kam, die an der Schwächung des Gewohnheitsrechtes interessirten Factoren also zusammenwirkten, hat die Gesetzesidee grössere Fortschritte gemacht; ähnliche Tendenzen weist die Entwicklung in karolingischer Zeit auf, aber ohne Erfolg, da die der Staatsidee abträglichen Kräfte schon zu mächtig waren und den Sieg der Gesetzgebung erschwerten. — Für die theoretische Behandlung des entwicklungshistorischen Verhältnisses zwischen Gesetz und Gewohnheitsrecht s. Wundt: Völkerpsychologie I. 25ff., sowie Neukamp in Arch. f. bgl. R. XII. 92ff., ferner die Werke von Bergbohm, Bierling, Neukamp und Brie. Rechtsdogmatisch bietet das Problem in unserem Falle grosse Schwierigkeiten, weil die gleichzeitigen Wandlungen, die Bereicherung des Rechtslebens, die sociale Differenzirung, die territorialen Änderungen u. s. w. Veränderungen der Ideenassociationen hervorrufen und das Verhältnis der Stabilitätsfactoren zu den Veränderungsfactoren fortwährend verschieben.

[3]) Wir sehen natürlich von redaktionellen Zweideutigkeiten ab.

ziehungsweise Strafandrohungen. Allerdings wurde dadurch, dass den meisten Anordnungen spezielle Thatbestände zu Grunde lagen, die Anwendbarkeit der Anordnungen eingeschränkt; aber wenigstens für die Fälle, denen die Normen galten, also für typische Fälle, war zweifellose Anwendung möglich, für andere war durch eine derartige Gesetzaufzeichnung die Elasticität der Entwicklung weniger behindert als durch Normen allgemeiner Art.

Neben dieser ganz unrömischen Unzulänglichkeit der Gesetzgebung und im Zusammenhange mit ihr, haben wir das ebenfalls unzulängliche Rechtsverständnis erwähnt. Die Rechtsauffassung ist, mit Ausnahme des späteren Westgothenrechtes, eine laienhafte. Sie hat zwar den divinatorischen Standpunkt überwunden, ist aber eine äusserliche geblieben und reichte für eine systematische Durchbildung nicht hin, noch weniger für die Begründung eigener Jurisprudenz.[1]

Somit besteht der Fortschritt auf diesem Gebiete wohl in der Anbahnung der Gesetzgebung und in der Erschütterung volksrechtlicher Rechtsschaffung, aber der der Rechtsentwicklung noch anhaftende unbewusste Charakter hat den Sieg dieser fortschrittlichen Ansätze verhindert. —

Es haftet ferner dem Rechte ein nur wenig überwundener Subjectivismus an. Die subjective Empfindung ist die primäre; erst nach und nach geht man, je mehr die unbewusste Basis verlassen wird, der objectiven Rechtsauffassung entgegen, indem man den Standpunkt der Gruppenordnung und der durch dieselben vertretenen Interessen höheren Zwecken unterordnet;[2]

---

[1]) Für das Verbältnis zwiscben Recbt nnd Jurisprudenz kommt in Betracht, dass das „vorvolkliche Recbt" (wir bedienen uns da der Terminologie Leist's; s. Altariscbes Jns civ. II. 1ff.) durch die Staatsordnung nicbt beseitigt wurde nnd einen Stoff bildete, dem die römisch-kirchliche Rechtstechnik (und eine andere gab es ja nicbt) scbwer beikommen konnte. Dieser Umstand bat natürlicb der fremdrechtlichen Beeinflussnng Hindernisse bereitet.

[2]) Man kann im Recbte, ebenso wie in der Sprache, eine eigenartige Verbindung des objectiven und snbjectiven Elementes beobacbten, die in diesem Falle auf dem Zusammenhang des Denkens mit dem Sprechen, in jenem Falle auf dem Znsammenhang des Rechtsbedürfnisses mit der Rechtsäusserung (Recbtshandlung, Rechtsprechung und Rechtssatzung) beruht. Es giebt also eigentlicb kein rein snbjectives Recht, wobl aber die Möglicbkeit eines Übergewicbtes des subjectiven Elementes über das objective. Der Subjectivismus der Germanen verträgt sicb mit der Gruppenstructur, so

doch wird dadurch noch immer nicht der objective Standpunkt erreicht, wie er nur einem starken Staatswesen entsprechen würde;[1]) denn der individualistische Zug erschwert diese Entwicklung.[2]) —

---

lange das individuelle Interesse mit dem Gruppeninteresse in Einklang gebracht werden kann; wo dies nicht mehr der Fall ist, wird das Gruppenband gesprengt und das Individuum freier, woraus aber in den meisten Fällen keine Ausbildung directer Rechtsbeziehungen zwischen Staat und Individuum hervorgeht; s. oben S. 323. Subjectivismus und Individualismus hängen hier so zusammen, dass für eine sonst gebotene Scheidung beider Begriffe, Schwierigkeiten bestehen. Es bedarf natürlich keiner Erörterung, dass Subjectivismus und Individualismus dennoch mit einem weitgehenden Altruismus verträglich sind.

[1]) Im römischen Rechte offenbarte sich der Gegensatz zwischen subjectivem und objectivem Rechte vornehmlich auf privatrechtlichem Gebiete, da auf öffentlichrechtlichem das subjective Element sehr schwach vertreten war. Den Germanen fehlt der allgemeine Begriff des objectiven Rechtes, daher spielt das subjective Element auch auf öffentlichrechtlichem Gebiete eine bedeutendere Rolle. Wohl bot das alte sacrale Recht die Grundlage für die Entwicklung einer über den Individuen schwebenden, objectiven, Rechtsordnung; aber dieser Ansatz ist durch die Überwindung des heidnisch-sacralen Rechtes vernichtet und durch das Christentum noch nicht voll ersetzt worden. Aufzeichnungen und Satzungen haben zwar der objectiven Rechtsauffassung eine neue Basis gegeben; aber die mangelnde Ausbildung der Gesetzgebungsgewalt vermochte dem Rechte in den meisten Fällen den Charakter des „pactum", d. h. einer durch den Willen der Genossen getragenen Schöpfung, nicht zu benehmen. So hat also die schwache Staatsidee den Gegensatz zwischen objectivem und subjectivem Rechte, ferner die Unterordnung des zweiten unter das erstere, nicht hervortreten lassen.

[2]) Es ist oben (S. 404. A. 2.) erwähnt worden, dass in der Gruppenstructur das Individuum weniger hervortritt, weil die homogenen Verhältnisse den Einklang der Gruppeninteressen mit den individuellen Bedürfnissen und Vortheilen ermöglichen. Erst wenn dieses Gleichgewicht erschüttert ist, tritt der Individualismus auch der Gruppe gegenüber auf, hält aber dennoch dem inzwischen stärker gewordenen staatlichen Gefüge Stand. Darin eben äussert sich der germanische Individualismus und Subjectivismus, dass die Schwächung der alten Verbände dem Staate noch keinen vollen Vortheil bringt und dass man den Rückfall in das, wenn auch andersgeartete, Verbandswesen (Grundherrschaft u. s. w.) dem Fortschritte der Staatsidee vorzieht. Jede Stärkung der Staatsgewalt wird, namentlich durch die mächtigeren Elemente, behindert. Während z. B. der römische Patriziat sich mit den, auch gegen ihn gerichteten, Fortschritten des Staates abfand und denselben andere Vortheile abgewann, hat der germanische Adel diese Fortschritte durchkreuzt und seine Vortheile durch Zersetzung der Staatsentwicklung gesucht. Die subjective Auffassung war so stark, dass sie selbst einen eventuell günstigen Ausgleich nicht zuliess.

Ein weiteres, den erwähnten Eigenschaften entsprechendes Merkmal dieser Entwicklungsstufe ist die, selbst in den Aufzeichnungen hervortretende, **formalistische Auffassung** der einzelnen Rechtsverhältnisse und die noch immer **schwache Abstractionsfähigkeit**. Leichter als einem allgemeinen Principe, fügen sich die Germanen formellen Einzelnormen, die sich den betreffenden Rechtsverhältnissen anpassen, daher auch der subjectiven Empfindung, die nicht in der Lage ist auf einen inneren Zusammenhang formell verschiedener Rechtsfälle einzugehen, besser entsprechen, als eine allgemeine und abstracte Regel.[1])

Wir hatten Gelegenheit wahrzunehmen, welche Kraft noch immer dem Formalismus in dieser Zeit eigen war; sie äusserte sich nicht nur in dem Festhalten an alten Formen und Symbolen, sondern noch bedeutsamer in den Fesseln, welchen selbst die Ausgestaltung des Rechtes verfiel.[2]) Formalismus und Symbolismus

---

Denselben Zug sehen wir im Strafrechte, nämlich in dem Übergewichte des privatstrafrechtlichen Gedankens, in der materiellen Beurtheilung des Thatbestandes vom Standpunkte des Geschädigten, in der Hartnäckigkeit der Fehde u. s. w. Da fand freilich eine Reihe von Fortschritten statt, aber ebenfalls kein definitiver Sieg.

[1]) Es ist schon (s. oben S. 402) bemerkt worden, dass die germanischen Rechtsaufzeichnungen, abgesehen von den erwähnten Ausnahmen, in der Regel keine planvolle oder erschöpfende Zusammenfassung boten, sowie, dass den meisten Anordnungen spezielle Thatbestände vorschwebten Dieses gesetzgeberisch ungenügende System, das dem Übergewichte der Rechtsprechung und Rechtsanwendung (s. oben S. 402. A. 1.) entspricht, beruht nicht auf jener Individualisirungsfähigkeit, die man als höchste Richtereigenschaft zu betrachten hat, sondern auf dem schwachen Abstractionsvermögen und auf dem vorbesprochenen Subjectivismus, dem die Casuistik näher liegt, als jede andere Art. Somit besteht zwischen subjectiver Auffassung und casuistischer Normirung einerseits und der mangelnden Abstractionskraft andererseits eine innere Beziehung.

[2]) So z. B. werden strafrechtliche Thatbestände vermehrt; aber innerhalb der neuen Kategorien wird nicht individualisirt, sondern formalistisch an dem Typus festgehalten; hierher gehört auch die Behandlung der Absicht und des Versuches, wo die Casuistik eine Differenzirung anbahnt, die aber formalistisch erstarrt (s. III. 268.); ebenso die formalistische Bestimmung der Delicte (s. III. 272.). Auch die Fortschritte des Zeugenbeweises haben den Formalismus nicht überwunden (s. III. 291.) und sogar im Privatrechte ist, trotz dessen grosser Bereicherung, die Bedeutung der typischen Formen unverhältnismässig wenig geschmälert worden (s. III. 304. A. 2. und 332f.).

bezwecken die deutliche Veranschaulichung der Theile, aus denen sich die Rechtshandlung, oder das Rechtsverhältnis, zusammensetzt;[1]) etwa so, wie die Geberdensprache den Satz und dessen Bestandtheile veranschaulicht.

Aber ebenso, wie die Geberdensprache keine logische Syntax ermöglicht, ebenso erschweren Formalismus und Symbolismus die Bildung abgerundeter Begriffe. Die Form und das zu ihrer Unterstützung dienende Symbol, finden, so wie die Geberde, ihre innere Begründung in der, wenigstens für die typischen Fälle zutreffenden, Übereinstimmung zwischen dem Gedanken und seiner äusseren Veranschaulichung. Sie werden anerkannt als Gewähr deutlicher Unterscheidung der Rechtsverhältnisse untereinander[2]) und beherrschen daher, so lange sie im Vordergrunde bleiben, die Entwicklung in der Weise, dass die formelle Unterscheidung, beziehungsweise Verbindung, das Übergewicht behält und der begriffliche Zusammenhang formell verschiedener Rechtsverhältnisse, nicht hervortritt. Wir haben

Ebenso, wie wir in der vor. Anm. auf die innere Beziehung zwischen Subjectivismus, Casuistik und Schwäche der Abstraction hingewiesen haben, ebenso darf man hier auf den inneren Zusammenhang zwischen Casuistik und Formalismus hinweisen.

[1]) Der Veranschaulichungszweck ist ein formalistischer Zweck (s. III. 282. A. 1.) und da ist es besonders interessant, dass selbst das später entwickelte Immobiliarverfahren diesen Charakter beibehielt (l. c.). Das Bedürfnis der Veranschaulichung ist aber auch im Sachenrechte (s. III. 325 f.) und sogar im Obligationenrechte (s. III. 330. A. 2 und 4, 333. A. 1, 334. A. 1.) sehr stark.

Es ist übrigens sehr natürlich, dass das Eingreifen der Rechtshilfe an die Voraussetzung der deutlichen Veranschaulichung geknüpft war. Wenn wir bedenken, dass man es auch heute noch bei manchen Rechtsverhältnissen für ungeeignet hält, dieselben vor ein äusseres Forum zu ziehen, erscheint uns die formalistische Erschwerung der äusseren Wirksamkeit undeutlich veranschaulichter Rechtsverhältnisse erklärlich, namentlich bei der geringeren Autorität des Staates und des Gerichtes. Hinzu tritt, dass auch heute Rechtsverhältnisse ohne Rechtshilfe dennoch gut bestehen. Wir dürfen also annehmen, dass die formalistische Erschwerung äusserer Wirksamkeit vielleicht praktisch weniger beengend war, als man annehmen sollte. Dies würde erklären, dass eine allgemeine Bereicherung des Rechtslebens und namhafte Fortbildung eintreten konnte, trotz des Formalismus und ohne Überwindung desselben.

[2]) Von Formalismus und herkömmlichen Bräuchen umgeben, bewegt man sich sicher in allen Lagen.

es mit zahlreichen Symptomen dieser Auffassung zu thun;[1])

[1]) Man muss natürlich die Vereinigung verschiedener concreter Rechtsverhältnisse, die, sei es auf subjectivistischer, sei es auf formalistischer Basis erfolgt, von der Erscheinung einheitlicher, abgeschlossener Begriffe trennen. So z. B. wird man mit Heusler annehmen dürfen, dass Munt und Gewere äusserlich einheitlich auftreten; dennoch sind es keine Abstractionen, sondern Vereinigungen verschiedener concreter Rechtsverhältnisse, für welche die subjective Gewalt des Berechtigten die einigende Grundlage abgiebt; von diesem Standpunkte werden öffentlichrechtliche und privatrechtliche Befugnisse verbunden; die begriffliche Unzulänglichkeit dieser auf einem äusseren Momente ruhenden Vereinigung geht daraus hervor, dass die Entwicklung der concreten Mundialverhältnisse sich durch Schmälerung des Grundbegriffes vollzieht; s. Heusler l. c. I. 108. Dasselbe gilt von der scheinbaren Abstraction der Gewere; es genügt mit Heusler (l. c. I. 395) darauf hinzuweisen, dass „die Römer hinter die blosse Detention kein dingliches Recht als die Abstraction derselben stellen", während die Germanen keine eigentliche Detention unterscheiden, „sondern nur eine Gewere, deren rechtliche Abstraction ein dingliches Recht sein muss", um in Verbindung damit, was derselbe Forscher an anderer Stelle (l. c. II. 7.) und namentlich Gierke (Priv. R. II. 1 ff.; vgl. hier III. 324) sagen, zur Überzeugung zu gelangen, dass auch hier keine Abstraction vorliegt; daneben kommt die scharfe Trennung des Sachenrechtes an Mobilien und Immobilien in Betracht, die nur im westgothischen Rechte einer abstracten Gestaltung gewichen ist. Wichtig erscheint die Verbindung sachenrechtlicher und obligationenrechtlicher Elemente in der Rolle des Salmanns, der concrete Charakter der Zweckschenkung und überhaupt der Mangel eines allgemeinen Alienationbegriffes, sowie die Verschiedenheit privatrechtlicher Folgen im Pfandrechte je nach den processrechtlichen Grundlagen (s. III. 329), also aus formellen Gründen. Ähnlich im Obligationenrechte. Es ist für die Wadia bezeichnend, dass ihre Anwendung mit mehreren juristischen Vorgängen verkettet wird, welche an und für sich gar nicht zusammengehören (s. Val de Lièvre: Launegild 188); verschiedene Rechtsgeschäfte setzen sich um die Wadia „wie um einen gemeinsamen Krystallisationspunkt" an; sowohl Launegild als Wadia treten nicht nur bei verschiedenen Rechtsgeschäften, sondern auch in verschiedener Function auf (als essentiale negotii, als Beweis, als Arrha u. s. w.); an der Hand der Ausführungen Val de Lièvre's wird es klar, welche Rolle das rein äusserliche Moment als Bindemittel grundverschiedener Institutionen spielte; s. auch Schupfer in Arch. giur. XXXI. 513 f. Auch im Familienrechte begegnen wir analogen Erscheinungen. Im Anschlusse daran, was über die Munt gesagt wurde, kommt die Anlehnung der Herrengewalt über Knechte an die Familienmunt in Betracht. Es fehlt eine einheitliche Bestimmung des Begriffes der Verwandtschaft, die vielmehr, je nach dem speciellen Zwecke, verschieden berechnet wurde (s. Ficker: Erbenfolge I. 472.), ferner fehlt ein einheitliches Repräsentationsrecht (Ficker l. c. II. 105.). Abstracte Merkmale weist der Treuebegriff auf; Sickel in Gött. gel. Anz. 1890, S. 213.

sie dehnt sich sogar auf einen Theil der neuen Entwicklung aus.[1])

Je lebendiger der Einzeleindruck auftritt, desto schwerer gelangt man zur Abstraction. Ein Recht, das im allgemeinen an den äusserlich wahrnehmbaren Erscheinungen festhält, reagirt zwar entsprechend auf kräftige Anregungen, wie sie hier namentlich von den neuen wirtschaftlichen Verhältnissen ausgehen; diese Anregungen fördern die Entwicklung neuer Rechtsverhältnisse, aber vorläufig noch nicht deren Verallgemeinerung; die Mehrung des Rechtsreichtums hat die Möglichkeit, aus den immer zahlreicheren Einzelvorstellungen Begriffe zu abstrahiren, vorläufig eher erschwert als beschleunigt.[2]) An den langsamen

---

Anch im Process- und Strafrechte gilt dasselbe. Namentlich ist der Process um Liegenschaften in dieser Beziehnng interessant; man sieht da, wie sich die Einzeltheile aneinander reihen, ohne dass eine begriffliche Synthese entsteht. Die rein äussorliche Bestimmnng strafrechtlicher Thatbestände ist schon erwähnt (s. oben S. 406. A. 2.); hierher gehört auch die äusserliche Combination politischer Verbrechen (III. 273. A. 4.) und die Entwicklung des Strafensystems aus der alten einheitlichen Grundlage der Friedlosigkeit; s. III. 273.

[1]) Einzelnes davon ist schon in der vorigen Anm. erwähnt. Hier wäre noch zu vorweisen auf dio separate Entwicklnng des Immobiliarsachenrechtes und deren Einfluss anf das Erbrecht; es gieht weder oin einheitliches Sachenrecht, noch ein einheitliches Erbrecht; in diesem Falle war daher gerade die fortschrittliche Entfaltung des Rechtslebens der Verallgemeinerung der Begriffe abträglich, weil dio Fähigkeit abstracte Begriffe zu bilden, nicht hinreichte. Es ist (II. 184) erwähnt wordeu, dass der Gairethinx, trotz römischer Details im langobardischen Obligationenrechte, die Verallgemeinerung der Begriffe anf diesem Gebiete störte und wir haben analoge Erscheinungen an der Entwicklung des fränkischen Obligationenrechtes wahrgenommen (III. 332.). Es bedarf keiner weiteren Auseinandersetzung, dass wir es hier mit dem engsten Zusammenhange zwischen Formalismus und Abstractionsmangel (s. ohen S. 406. A. 1.) zu thun haben; so z. B. beruht die, für Privat- und Strafrecht gleich wichtige, Schablonisirung des Schadensersatzes, sowohl auf dem Formalismus, dor zur Feststellung typischer Fälle drängt, als auch auf dem Abstractionsmangel, der eine Verallgemeiuerung des Schadensbegriffes hindort. Mau findet Gierke's Bemerkung (Genoss. R. II. 462; s. auch 475), dass das Allgemeine im Kleide des Besonderen und das Besondere mit dem Anspruche anf allgemeine Giltigkeit auftritt, gerechtfertigt.

[2]) Wir hahen dies an der (s. vorige Anm.) erwähnten Abzweigung der heiden Theile des Sachenrechtes hemerkt. Im allgemeinen erfolgte, durch die Vermehrung von Thatbeständen, natürlich eine Erweiterung des Rechtslebens und der Rechtsprechung. Dennoch ist es fraglich, ob mau hier



Fortschritten der Systematisirung und Abstractionsbildung im römischen Rechte, kann man die grossen Schwierigkeiten, die hier vorherrschen, ermessen, sowie die Gefahren des Rückfalles.[1]) Schwer fällt es, die Einzelerscheinungen als Symptome eines gemeinsamen Princips aufzufassen. So wie man sprachlich, selbst noch heute, eine und dieselbe Sache, je nach dem Entwicklungsstadium, in dem sie sich augenblicklich befindet, mit verschiedenen Namen bezeichnet und den dem Wesen dieser Sache entsprechenden allgemeinen Namen weit seltener anwendet,[2]) ebenso geschieht es auf dem Gebiete des Rechtes; auch da wird zunächst die specielle Form eines jeden Rechtsverhältnisses separat erfasst, bevor man sich der inneren, begrifflichen, Gemeinsamkeit formell verschiedener, dennoch auf denselben Grundideen beruhender, Verhältnisse, bewusst wird.

So hängen also einerseits der unbewusste Charakter der Rechtsentwicklung, Subjectivismus, Formalismus und Abstractionsmangel untereinander innerlich zusammen, andererseits stehen sie, wie mehrfach erwähnt wurde, mit der Unzulänglichkeit der Staatsidee, die ebenfalls unter dem Abstractionsmangel leidet, in Verbindung; den äusseren Ausdruck dieses Complexes von Eigenschaften bildet die Casuistik formalistisch festgestellter Typen, deren Ergänzung nur von Fall zu Fall, aber nicht auf Grund allgemeiner Principien, möglich ist.

Dennoch liegt auch hier ein Fortschritt vor. Das Übergewicht des Gewohnheitsrechtes und der Sitte, mit allen, der

---

Schaffung von Analogie annehmen darf. Je nach dem gegenseitigen Kräfteverhältnisse der an der Rechtsanwendung betheiligten Factoren überwiegt entweder die Tendenz, einen neuen Fall unter eine neue Norm (beziehungsweise königliche Entscheidung) zu bringen, oder verwandte Fälle analog zu behandeln. Gemäss den bisherigen Ausführungen wird man annehmen dürfen, dass für die Analogiebildung formelle Merkmale wichtiger waren, als materielle; über die Zwischenstadien der Analogiephänomene s. W. Stern: Die Analogie im volkstüml. Denken 14f. Die Anlehnung neuer Rechtsformen an die alte Grundlage ist, an und für sich, noch nicht Analogie, jedenfalls aber keine bewusste Analogie.

[1]) Bekanntlich hat erst das classische römische Recht Personen und Sachen in abstracter Weise hingestellt. Die Blüthe der römischen Systematisirung fiel mit der Kräftigung der Staatsgewalt zusammen. Die Zersetzung der staatlichen Verhältnisse brachte den Verfall, der das Vulgarrecht gerade hinsichtlich der Begriffsschärfe kennzeichnet.

[2]) Z. B. Fohlen und Pferd.

germanischen Entwicklung dieser Zeit anhaftenden Eigenheiten, bildet, an und für sich, kein Hindernis der Verallgemeinerung. Denn, ungeachtet des, die Abstraction erschwerenden Formalismus, vermag auch das Gewohnheitsrecht allgemeine Merkmale anzunehmen, aus denen manches abgeleitet wird, ebenso wie aus abstracten Begriffen. Insoferne liegt also eigentlich schon in jedem festgefügten Complex von Sittensätzen der Keim der Verallgemeinerung; mit der Zeit treten gewisse, besonders auffallende, Eigenschaften der dem Complexe angehörenden Theile in den Vordergrund und werden für das Ganze maassgebend.[1]) Die culturellen Fortschritte, die den neuen Eindrücken und der neuen Lage entsprangen, haben die erwähnte Beschleunigung der Entwicklung[2]) hervorgerufen. Dieser Beschleunigung aber musste, angesichts der Bereicherung des Rechtslebens und der Steigerung des Verkehres, nach und nach eine Vereinfachung des überflüssigen Formalismus entspringen.[3]) War es auch, bei dem erwähnten Complexe von Eigenschaften, durch die sich diese Entwicklung auszeichnet, unmöglich, den Formalismus fallen zu lassen, so konnte er doch den Bedürfnissen angepasst werden und es konnte, von der formalistischen Basis aus, eine, natürlich nicht abstracte, Systematik und Verallgemeinerung angebahnt werden, die, obwohl von einer abstracten Begriffsbildung ganz verschieden, dennoch einen Fortschritt bedeutet. Die Gemeinsamkeit formalistischer Gesichtspunkte ermöglichte die Combination verschiedener Rechtshandlungen und Rechtsgeschäfte.[4]) Ein Sieg des begrifflichen Momentes über das äusserliche, formelle, ist in dieser Zeit noch nicht erfolgt; der von den Römern und der Kirche ausgehende Impuls zu abstractem

[1]) S. Wundt: Logik I. 48 ff. Freilich muss man fragen, was jeweils, als Haupteigenschaft, in den Vordergrund tritt, ob die äusserlichen Momente, oder die begrifflichen.

[2]) S. oben S. 380.

[3]) S. Vierkandt l. c. 132, Wundt l. c. I. I. 418 ff.

[4]) Zunächst die Vereinigung formell verschiedener Theile eines Rechtsgeschäftes, gemäss dem Veranschaulichungsbedürfnisse, dem die äussere Einheitlichkeit von Alienation und Besitzübertragung, von Obligation und Verbürgung u. s. w gut entsprach. Diese Concentrirungssucht mochte dazu beigetragen haben, dass den Germanen schon in dieser Zeit ein so complicirtes Institut, wie das Ordrepapier, mundgerecht wurde.



Denken, der sich culturell geltend machte,[1]) hat die hier erwähnte Beschleunigung beeinflusst, aber noch keine begriffliche Verallgemeinerung auf juristischem Gebiete zu Tage gefördert.[2]) Die embryonale Systematik,[3]) ist nicht zu unterschätzen. Bewegt sich auch das juristische Denken noch überwiegend auf alter Grundlage und im Banne herkömmlicher Auffassungen, so hat man doch diesen Ideen theilweise nur formell Rechnung getragen und es haben sich Umgehungen eingebürgert, die einer inneren Überwindung desjenigen, woran man äusserlich festhielt, gleichkamen[4]) und die praktischen Folgen des Mangels allgemeiner Begriffe einschränkten, ohne den Mangel selbst zu beseitigen und die fehlende Abstraction zu ersetzen. Wir haben es also auch hier, wie in so vielen anderen Fällen, mit eigener, wenn auch durch den fremden Impuls beschleunigter, Entwicklung zu thun. —

Als Begleiterscheinung der vorbesprochenen Eigenschaften ist die ungenügende Abgrenzung der Rechtsgebiete untereinander zu erwähnen. Allerdings kann man wahrnehmen, dass die Entwicklung einer Harmonie der einzelnen Theile des Rechts- und Wirtschaftslebens entgegengeht; denn den Veränderungen auf einem Rechtsgebiete entsprechen in der Regel Veränderungen auf anderen Gebieten; der Zusammenhang der betreffenden Umwandlungen ist in den meisten Fällen nachweisbar. Aber dieser Zusammenhang entspricht natürlich keiner planmässigen Anlage und führt auch deshalb zu keiner Scheidung des öffentlichen und privaten Rechtes, ja überhaupt zu keiner Scheidung der Rechtsgebiete. Das Individuum ist bestrebt, verschiedenartige Befugnisse in seinen Macht- und Rechtskreis zu ziehen; eine Trennung der Individualinteressen von denen der Gesammtheit kann nicht vollzogen werden, da man sich zu einem dem Individuum übergeordneten öffentlichen Rechte nicht durchringt; dem Rückgange öffentlichrechtlicher Bedeutung alter Verbände, wie der Sippe, steht andererseits die privatrechtliche

---

[1]) S. Th. I. S. 50.

[2]) S. Gierke: Genoss. R. II. 14f.

[3]) Abgesehen von dem Westgothenrechte, s. dasjenige, was II. 127 über das langobardische, sowie III. 37 über das salische Recht gesagt wurde.

[4]) So das Launegild in seiner Fortbildung, oder die Umgehung der Stellvertretung, Scheingeschäfte u. s. w.

Gestaltung öffentlichrechtlicher Befngnisse entgegen. Wohl ist, unter dem Eindrucke römisch-kirchlicher Impulse, eine Differenzirung angebahnt worden, aber die Unzulänglichkeit der Gesetzgebung hat eiu Ausreifen verhindert; die Verwaltung versagte und ist mit einem Theile des Gerichtswesens durch Grundherrschaft und Immunität der Privatmacht verfallen; desgleichen hat das Steuerwesen vielfach seine öffentlichrechtliche Bedeutnng eingebüsst, ebenso wie das alte Heerwesen, mit dem das Lehenswesen wetteiferte. Die aufkommende Scheidung des öffentlichen und privaten Rechtes ist undurchführbar geblieben, wenn auch die Bereicherung der einzelnen Rechtsgebiete den inhaltlichen Umfang derselben vermehrte.[1])

Es fehlte eben das Bewusstsein des Unterschiedes der den einzelnen Rechtsgebieten zufallenden Aufgaben und die subjective Auffassnng liess dieses Bewusstsein schwer ausreifen.[2]) Wohl fehlt keinem Rechte die gewisse Mittelschichte zwischen den einzelnen Rechtsgebieten; ihr Vorhandensein begründet aber nicht den Mangel des Bewnsstseins der wesentlichen Unterschiede, die man trotzdem empfindet. Hier wurde dagegen durch zahlreiche Combinationen dem öffentlichen Rechte die Kraft benommen, wichtige Theile des Rechtslebens in seinen Bereich einzubeziehen, während andererseits das Privatrecht nicht die Möglichkeit erlangte, die betreffenden Verhältnisse privatrechtlich zu beherrschen.

VI.

Schwer fällt es vom Standpunkt der allgemeinen Entwicklnngsgeschichte den Charakter dieser Entwicklung zu

[1]) Es genügt auf das in den meisten Fällen ganz unzureichende Verhältnis zwischen Straf- und Civilprocess hinzuweisen, auf das Verhältnis zwischen Schadensersatz und Strafe; oder auf die schwaukende Grenze zwischen Verwaltungsrecht und Process (s. was über das Appellwesen gesagt wurde; oben S. 222. A. 4, 223. A. 1, 277. A. 4, 299. A. 9.), sowie zwischen Verwaltungsrecht und Strafrecht (s. oben S. 271. A. 2.) u. s. w.

[2]) Bonfante hat (Rev. gen. du dr., de la legislat. et de la jurisprud. XXVI. S. 297 f.) die Gründe besprochen, die die Treuuuug zwischen öffentlichem und privatem Recht in Rom hervorgerufen haben. Die römische Scheidung hätte auf die Germanen schon deshalb übergeben können, weil ihnen doch das Privatrecht der Römer mehr Impulse bot, als das öffentliche. Dennoch ist diese Scheidung nicht übernommen worden, weil das germanische Recht seine eigenen öffentlichrechtlichen Begriffe beibehalten und eigene Combinationen des öffentlicheu und privaten Rechtes entwickelt hat.

bestimmen. Die Einzelforschung vermag nur den thatsächlichen Gang der Ereignisse und das Gesammtergebnis festzustellen; sie vermag aber nicht die Einfügung des Resultates in das allgemeine Bild der menschlichen Geistesentwicklung vorzunehmen; noch weniger ist sie in der Lage, auf Entwicklungsgesetze, deren Walten so verschiedener Auffassung und Erklärung unterliegt, zu schliessen.

Immer wieder kommt das alte Problem der griechischen Philosophie, mit allen Zweifeln, die sich seit Heraklit und Parmenides daran knüpften, in Betracht; denn das Ding, das sich verändert, ist doch nicht nur veränderlich. Daher die Schwierigkeit, die sich für die Rechtsgeschichte aus dem Bleibenden und dem Veränderlichen am Rechte ergiebt, ferner aus der im Laufe der Entwicklung nicht leicht durchzuführenden Scheidung des Substantiellen vom Accidentellen. Man läuft Gefahr, entweder in eine ungerechtfertigte Dogmatisirung der veränderlichen Erscheinungen, oder in eine Unterschätzung des Bleibenden zu verfallen; daneben die Frage, ob die beobachteten Änderungen qualitativer oder quantitativer Art sind.[1])

Angesichts dieser Schwierigkeiten erscheint die Erfassung der in der Entwicklung wahrnehmbaren leitenden Ideen geboten. Es ist rechtshistorisch von grösster Bedeutung, ob in den Entwicklungserscheinungen die alten oder die neuen Ideen überwiegen. Die einzelne Erscheinung mag rechtsdogmatisch sogar als qualitative Aenderung zu betrachten sein; beruht sie aber auf alten Ideen, so bedeutet sie entwicklungshistorisch doch nur eine unwesentliche Aenderung; beruht sie dagegen auf einer neuen Idee, dann mag sie rechtsdogmatisch nur als quantitative Aenderung zu bezeichnen sein, sie ist doch von wesentlicherer Bedeutung als im ersten Falle. Jedwede Idee kann, je nach der Kraft, mit der sie den Entwicklungsumständen begegnet, dogmatisch verschiedene Ansprägungen erfahren; es liegen dann die durch die Verhältnisse gebotenen und demnach veränderungsfähigen Verkleidungen derselben Grundidee vor. Umgekehrt kann ein Zusammentreffen besonderer Umstände, auf Grund verschiedener

[1]) Könnte man das Recht als einen Stoff von bestimmter Qualität auffassen, so wären alle Veränderungen als quantitative zu bezeichnen. Das Recht ist aber kein Urstoff von einheitlich bestimmter Qualität, ebenso wie es auch nicht qualitätslos ist; es ist qualitativ vielseitig. Daher entstehen durch quantitative Änderungen neue Qualitäten, die ihrerseits vielfachen Umwertungen unterliegen.

Ideen, analoge dogmatische Formen hervorbringen; in diesem Falle bestehen, trotz augenblicklich analoger dogmatischer Umhüllung, die verschiedenen Auffassungen fort. Auch für die Auseinanderhaltung des Substantiellen und Accidentellen bildet die Betrachtung der leitenden Ideen die einzig verlässliche Richtschnur.

Es ist klar, dass man die historischen Entwicklungsergebnisse nicht nach einem theoretischen Ideal der Continuität beurtheilen kann. Die Rechtsgeschichte bestreitet gewiss nicht die Gesetzmässigkeit der Rechtsentwicklung;[1]) so wie in der Physik die atomistische Auffassung der energetischen weichen musste, so rechnet auch die Rechtsgeschichte mit einer Entwicklung, die als Ergebnis der Energie der Rechtsbegriffe und Institutionen, gegenüber den wechselnden Entwicklungsmodalitäten, erscheint. Aber eben deshalb haben wir, neben der Evolution, die sich ihrerseits entweder auf eigenen Grundlagen, oder unter fremden Einflüssen vollzieht, mit der Möglichkeit der Autogenese, wenn auch in noch so beschränktem Umfange,[2]) zu rechnen. Und deshalb, weil man nicht in der Lage ist, alle Erscheinungen genetisch zu erklären und jede Autogenese die Entwicklung ablenkt, indem sie neue Voraussetzungen schafft, muss man darauf verzichten, heterogene Erscheinungen auf einheitliche Entwicklungsgesetze zurückzuführen.[3])

Wir haben dem für die Entwicklung so wichtigen Verhältnisse zwischen dem Beharrungsvermögen und den Entwicklungsimpulsen Aufmerksamkeit gewidmet.[4]) Die Einzelforschung zeigt, dass sich die letzteren entweder allmälig, wenn auch unausgesetzt, äussern, oder aber eine plötzliche Verstärkung erfahren, sei es durch Erschütterungen, oder durch den Einfluss fremder Ideen, denen gegenüber das Beharrungsvermögen zu schwach ist, um eine Ablenkung der Entwicklung zu verhindern. Jede Berührung mit fremden Elementen wirkt ablenkend; natürlich verschieden je nach dem, ob man mit höher oder tieferstehenden Völkern in Fühlung tritt. Hätten die Germanen ihre Staaten in inferiorer Umgebung begründet,

---

[1]) Zuzugeben ist freilich, dass sie ihr zu wenig Beachtung schenkt; s. Neukamp: Entw. Gesch. d. R. I. Bd. Einl.

[2]) Es ist bekanntlich in der Regel schwer festzustellen, ob nicht trotz scheinbarer Autogenese, dennoch unbekannte Einflüsse thätig waren.

[3]) M. R. unterscheidet daher z. B. Tarde (Les lois de la transformation S. 126.) die Gesetze der Verursachung von denen der Evolution.

[4]) S. oben S. 372 ff.

so hätte dies, bei Vorhandensein anderweitiger günstiger Umstände, eine ruhigere Fortentwicklung des Rechtes auf alter Basis zur Folge gehabt. Hier aber musste die Entwicklung theilweise jene neuen Bahnen einschlagen, die wir zu besprechen Gelegenheit hatten. Eine solche Ablenkung und desto mehr ein Abbruch der früheren Entwicklung, wie wir ihn, freilich nur bei wenigen Völkern bemerken, entscheidet über den Charakter der Continuität und des Fortschrittes; Continuität und Fortschritt sind eine, durch innere und äussere Kräfte bestimmte Fortbewegung.

Je einfacher die Verhältnisse, desto gleichmässiger die Continuität. Erst die zunehmende Differenzirung, für die sowohl eigene innere Kräfte, als auch äussere, fremde Einflüsse thätig sind, steigert das Veränderungsbedürfnis. Doch haben wir gesehen, dass die fremden Einflüsse nur concrete und nicht abstracte Wirkung übten, da für neue Abstractionen der Boden fehlte und der fremde Einfluss nicht so weit reichte, um die alten Grundideen durch neue zu ersetzen. Liegt also keine lückenlose Continuität vor, so finden wir doch genügende Gründe, um die Lücken und Ablenkungen zu erklären und den historischen Zusammenhang festzustellen;[1]) derselbe ist auch vom evolutionistischen Standpunkt befriedigend,[2]) wenn man nicht eine theoretisch unbegründete und rechtshistorisch haltlose Forderung nach gleichmässiger Continuität erhebt. Das Organische der Entwicklung wird auch dadurch nicht beeinträchtigt, dass sich z. B. die Mischrechte in manchen Theilen neuer, in andern aber alter Bestandtheile bedienen; denn entscheidend ist nicht die Herkunft der Stoffe, sondern ihre Verarbeitung und Eingliederung. Heterogene Stoffe und Eigenschaften können ohne volle Schädigung der Continuität vereinigt werden. So lange Beharrungsvermögen und Anpassungsfähigkeit in nöthigem Maasse vorhanden sind, so lange die Entwicklung nur die Andersvertheilung der beweglichen Stoffe herbeiführt und die Herstellung des Gleichgewichtes noch möglich

[1]) Freilich darf man sich nicht darüber täuschen, dass das subjective Nachempfinden des Zusammenhanges dabei eine Rolle spielt. Die wirklichen Ursachen des psychischen Geschehens sind niemals so bestimmt erkennbar, dass man nicht die wissenschaftlich gefährliche Wahl zwischen den verschiedensten Ursachen hätte.

[2]) Wir haben gesehen, dass sehr viele Erscheinungen als neue Variationen alter Grundideen auftreten; man braucht also nicht einmal zur sog. Katastrophentheorie zu greifen, um an der Entwicklungstheorie Correcturen vorzunehmen.

ist, so lange also die für die Continuität erforderlichen Bedingungen der Action und Reaction sich in demselben Körper vereinigen, können sich die treibenden Kräfte auf gemeinsamen Mittellinien begegnen; es sind dies natürlich nicht immer gerade Linien. Unbestimmbar ist die Anzahl und veränderlich die Art der Combinationen, weil der Intensitätsgrad der treibenden Kräfte im allgemeinen veränderlich und auf jedem Gebiete verschieden ist. So haben wir denn auch gesehen, dass ein Abschluss häufig fehlt, dass Zwischenbildungen überwiegen, dass die Gruppirung zumeist nach äusseren Merkmalen erfolgt, da zwar die divinatorische Auffassung überwunden, eine auf innerem Zusammenhange beruhende jedoch noch nicht erreicht ist.

Es wurde auch bemerkt, dass, bei aller Anerkennung der Continuität und Causalität, nicht behauptet werden kann, die germanische Zeit hätte bereits alle concreten Keime der späteren Entwicklung enthalten, obwohl zahlreiche Entwicklungsansätze vorhanden waren, die unter dem Einflusse der neuen Umstände concrete Gestalt annehmen konnten.[1]) Jede derartige Ausprägung bedeutet, selbst wenn sie im weiteren Verlaufe Zersetzungsproducte hervorbringt, einen Fortschritt, insoferne die Zersetzung ihrerseits zu neuen Gestaltungen führt. Der Ideenzusammenhang erscheint wichtiger, als der Charakter der Einzelerscheinung, die an und für sich als Rückschritt oder Zersetzung bezeichnet werden mag.[2]) Alles, was im Mittelalter zu wesentlicher Bedeutung gelangte, hat sich hier bereits geäussert; im Hinblick darauf kann man selbst rückschrittliche Erscheinungen als Bestandtheile der fortschreitenden Entwicklung auffassen, deren allgemeines Wesen in der Entfaltung des Gegebenen überhaupt, nicht bloss

[1]) In der Regel lässt sich das Auftreten einer neuen Erscheinung erst dann feststellen, wenn sie schon wahrnehmbare Folgen hat. Es ist also schwer zu sagen, ob die neue Erscheinung wirklich einer neuen Idee, oder einer Gabelung in der Entfaltung alter Ideen entspringt.

[2]) So wird z. B. die Volksverfassung rückläufig und verfällt in Zersetzung, weil sie für die neuen Verhältnisse nicht brauchbar ist und der fortschreitenden Entwicklung nicht entspricht. Dennoch kann man den Zusammenhang der Neubildungen, die ihrerseits keinen Abschluss erfahren und an und für sich als Rückschritte betrachtet werden könnten, mit den Grundideen der alten Verfassungszustände beobachten. Die Einzelerscheinung ist also eine rückschrittliche, während doch relativer Fortschritt, unter Benützung alter Ideen, vorliegt.

in der an und für sich fortschrittlichen Verbesserung des Vorhandenen besteht.[1] Die Verkümmerung des römischen Rechtes, die an nnd für sich als Rückschritt zu bezeichnen wäre, ist nnter den beobachteten Verhältnissen ein Product des organischen Fortschrittes gewesen.

Trotz mancher entwicklungshistorischer Analogien, die sich aus dem Zusammentreffen von Rechtsanschauungen zweier Völker derselben Rasse ergaben, konnte weder die durch das römische Recht erreichte Stufe behauptet, noch auch wieder in derselben Art erreicht werden. Dazu hat selbst die kräftigste Beeinflussung nicht genügt; sie vermochte, wo sie mit grosser Wucht einsetzte, die germanischen Rechtsideen abzuschwächen, den römischen zu einem äusserlichen Siege zu verhelfen; aber eine Herstellung lebensfähiger Nachbildungen war unmöglich. Betrachtet man jeden Rechtssatz vom Standpunkte seiner Bedeutung als Entscheidungsnorm und vom Standpnnkte der Organisationsform,[2] so sieht man, dass die Entscheidungsnormen leicht veränderlich sind; sie sind aber nicht ausschlaggebend, wenn ihnen nicht gleichzeitig die nöthige Aenderung der Organisationsformen neue Wurzeln giebt. Der Rückgang der römischen Organisationsformen hat die Haltbarkeit und den Einfluss der römischen Entscheidungsnormen abgeschwächt; ebenso hat die Veränderung der germanischen Organisationsformen auf politischem, socialem und wirtschaftlichem Gebiete, eine Veränderung und Bereicherung der Entscheidungsnormen hervorgerufen; aber selbst da, wo die römischen Entscheidungsnormen ein Übergewicht erlangten, war dasselbe nicht dauerhaft, da die noch so sehr untergrabene germanische Organisationsform nicht durch die römische ersetzt werden konnte. —

Sieht man also von theoretischen Entwicklungsgesetzen ab, auf die wir hier nicht eingehen können, beurtheilt man Continuität und Fortschritt auf Grnnd des vorliegenden rechtshistorischen Werdeganges, so vermag man auch den Charakter dieser Entwicklnng zu erfassen. Sie erscheint uns als ein Kampf der

---

[1]) Von diesem Standpunkt ist also die Romanisirung des ostgothischen Rechtes kein Fortschritt, weil hier wohl ein Ersatz des Vorhandenen durch zweifellos höheres Material stattfand, aber keine Entfaltung des Gegebenen zu einem, den Verhältnissen besser angepassten Leben; der Abbruch der früheren Entwicklung führte hier zu keinem Fortschritt, sondern zur Vernichtung.

[2]) s. Ehrlich: Sociologie und Jurisprudenz (Sep. Abdr. aus der Österr. Richter-Ztg. 1906.)

beiden Elemente, die durch verschiedenartige Erschütterungen aus dem Gleichgewichte gebracht wurden und die Erlangung eines der neuen Lage entsprechenden Gleichgewichtes anstreben. In diesen Kampf tritt das römische Element mit seinen zahlreichen und hochentwickelten Rechtssätzen, deren Durchführung jedoch unter den neuen Voraussetzungen und Machtverhältnissen erschwert ist; das germanische Element betritt den Kampfplatz in ungenügender Ausrüstung und mit einem weit geringeren Vorrath an Rechtssätzen, was aber durch die Kraft der Grundideen, durch die Anpassungsfähigkeit und die thatsächliche Beherrschung der Lage, wett gemacht wird.

Der Kampf verlief überwiegend ohne dogmatisch feste Resultate,[1]) unter Erzeugung von Neubildungen, die theilweise als Aenderungen, theilweise als Wandlungen[2]) des anpassungsfähigen Materials erscheinen.[3]) Die verschiedenen Anpassungserfordernisse haben zu äusseren und inneren Verschiedenheiten auf einzelnen Rechtsgebieten geführt, die eine ungleiche Ent-

---

[1]) Sie erscheinen namentlich für das Staatsrecht schwer feststellbar, so sehr auch die Versuche von Sickel, Heyck u. A. anzuerkennen sind. Man könnte vielleicht die Anregungen von G. Jellinek (Verf. änderung u. Verf. wandlung.) für die rechtshistorische Construction auszunützen, theilweise auch das Werk von Jul. Schwarcz (Elem. d. Politik. Berlin 1895.), letzteres freilich etwas kritisch.

[2]) Die Grenze zwischen Wandlung und Änderung kann nur dann gefunden werden, wenn man nicht nur die alten Grundlagen, sondern auch die mittelalterliche Fortentwicklung berücksichtigt. Eine Wandlung kann unter Umständen einen so jähen Charakter annehmen, dass man den Eindruck wesentlicher Änderung gewinnt und erst aus der späteren mittelalterlichen Fortentwicklung entnehmen kann, dass die alten Grundlagen dennoch nicht ganz verwischt wurden. So macht z. B. die Unterbrechung des Königtums bei Franken und Langobarden (Ägidiussage und italienisches Interregnum) den Eindruck völligen Umsturzes, während sie nur mit der Umbildung der staatlichen Aufgaben zusammenhängt; vergleicht man ihre Folgen mit denen analoger Vorgänge bei Griechen und Römern, so bemerkt man sofort, dass nur eine Wandlung vorliegt. In diesem Falle bedarf es freilich keines Hinübergreifens in das spätere Mittelalter; für andere Fragen wäre dies jedoch vielfach nothwendig, so dass wir hier in der Darstellung auf die Unterscheidung zwischen Wandlung und Änderung nicht weiter eingehen konnten; angedeutet musste aber dieser Unterschied werden, da er für die Geschichte des Immobiliarrechtes wichtig ist.

[3]) Es genügt auf die Lebensfähigkeit des genossenschaftlichen Gedankens hinzuweisen, der, aus einer Position verdrängt, neue findet, indem

wicklung der einzelnen Theile hervorriefen und sie in ungleicher Weise von den alten Grundlagen entfernten;[1]) doch hat diese ungleiche Entwicklung und die ungleiche Entfernung von den alten Grundlagen den vorher besprochenen Charakter der Continuität nicht zu vernichten vermocht. Mit Ausnahme jener Fälle, in denen die ungünstige Gesammtlage dem germanischen Elemente verhängnisvoll wurde und dem römischen Rechte zu kurzlebigen Erfolgen verhalf, haben alle Ablenkungen eine, stellenweise unzukömmliche, Beschleunigung der Entwicklung und Bereicherung derselben hervorgebracht, sie dadurch auch erschwert, aber nicht abgebrochen.

Es bedeutet also keine Geringschätzung des römischen Rechtes, wenn man ihm an der Hand der Ereignisse die Rolle einräumt, die es thatsächlich hier gespielt hat, ohne ihm durch aprioristische Rücksicht auf seine frühere und spätere Macht eine andere Rolle zusprechen zu wollen. Es handelt sich nicht darum, inwieferne das römische Recht an und für sich über dem germanischen stand, sondern darum, inwieferne es in dieser neuen und schweren Lage actuell bleiben und activ werden konnte. Die Antwort auf diese Frage geben die Ereignisse; man darf sie nur in den Ereignissen selbst suchen.

---

er die Bedeutung, die er in der Verfassung verlor, den neuen Verfassungszuständen in Grundherrschaft und Immunitätsverband wieder abgewinnt. Oder die mehrmals hervorgehobene Lebensfähigkeit des volksrechtlichen Gedankens gegenüber dem Königtum, der, als die Volksversammlung unmöglich wird, im Optimatentum eine den Verhältnissen angepasste neue Existenzform findet, ohne in die vielleicht bessere, aber den alten Ideen fremde Form einer repräsentativen Verfassung einzulenken. Ebenso etwa die Bedeutung des persönlichen Momentes in allen Volksverfassungswandlungen und die Ausnützung neuer Machtmittel in altem Sinne. Die Schwierigkeit der Bestimmung genauer Grenzen hängt damit zusammen, dass es, ebenso wie in alter Zeit, zu keiner klaren Auseinandersetzung zwischen Obrigkeit und Volk kam. Vielfachen Anpassungen sind wir sogar im Urkundenwesen begegnet, ferner im Erbrechte, also selbst auf Gebieten, die an und für sich zu grossen Neuerungen Anlass boten.

[1]) Wir haben gesehen, dass in dieser Beziehung ein grosser Unterschied zwischen öffentlichem und privatem Recht besteht.

Druck von Otto Hilliger, Altwasser.

Die altgermanische Hundertschaft

von

Dr. jur. Claudius Frhr. von Schwerin

Untersuchungen

zur

Deutschen Staats- und Rechtsgeschichte

herausgegeben

von

Dr. Otto Gierke

Professor der Rechte an der Universität Berlin

90. Heft

Die

altgermanische Hundertschaft

von

Dr. jur. Claudius Frhr. von Schwerin

Breslau

Verlag von M. & H. Marcus

1907

Die

altgermanische Hundertschaft

von

Dr. jur. Claudius Frhr. von Schwerin

Breslau
Verlag von M. & H. Marcus
1907

Vorwort

Die vorliegende Arbeit ist hervorgegangen aus der gelegentlich angelsächsischer Studien sich ergebenden Notwendigkeit, das Wesen des angelsächsischen hundred zu untersuchen. Schon aus methodischen Gründen konnte diese Untersuchung nur im Rahmen einer Erörterung des Hundertschaftsbegriffes überhaupt erfolgen. Andererseits aber sollte die Arbeit lediglich Vorarbeit sein und dieser Umstand wurde bestimmend für die Auswahl des zu verwendenden Materials. Ich bin mir vollkommen dessen bewußt, daß sich in dem großen Quellengebiete der germanischen Rechtgeschichte noch manche Stellen finden, die da und dort die Beweisgründe häufen könnten. Das Gesamtergebnis würde durch ihre Heranziehung nicht verschoben werden, wohl aber in Mißverhältnis zu dem aufgewandten Apparat geraten. Aus gleichen Gründen habe ich mich da, wo brauchbare ausreichende Vorarbeiten fehlten, wie bei Besprechung der friesischen und skandinavischen Gerichtsverfassung, auf die Hervorhebung des für die Hauptfrage Wesentlichen beschränkt, an anderen Stellen dagegen, wie bei der Erwähnung der sächsischen Goverfassung, wo die hier wesentlichen Punkte längst unbestritten feststehen, auf eine Verweisung auf die Ergebnisse früherer Arbeiten.

Herrn Prof. Dr. Karl v. Amira möchte ich auch an dieser Stelle meinen herzlichsten Dank aussprechen für die rege Anteilnahme, mit der er den Fortgang dieser Arbeit verfolgt, und die wertvollen Ratschläge, durch die er sie gefördert hat.

München, Juli 1907

Der Verfasser

Berichtigungen

Seite 7 Zeile 21 lies Punkt statt Pnnkt.
- 18 - 18, 28 und 31 lies porrecto statt prorrecto.
- 26 - 3 lies aut statt ant.
- 82 - 10 - zerfielen statt zufielen.
- 102 - 18 - einzelnen statt einzelne.
- 115 - 22 - Bestohlene statt Bestohleue.
- 118 - 14 - letztgenannte statt letzgenannte.
- 124 - 9 - Einwohner statt Einwvhner.
- 125 - 19 - branstuþ statt branstaþ.
- 130 - 32 - alamannischer statt alamanischer.
- 146 - 9 - Ausführlichkeit statt Ausführlickeit.
- 147 - 14 - vor statt von.
- 159 - 27 - Federwertheradel statt Federwerthadel.

Inhalt

Verzeichnis abgekürzter Büchertitel

v. Amira, Grundriß² = Grundriß des germanischen Rechts in Pauls Grundriß der germanischen Philologie, 2. Aufl.

v. Amira, Obl.-R. = Nordgermanisches Obligationenrecht I 1882, II 1895.

Brunner, Grundzüge = Grundzüge der deutschen Rechtsgeschichte 2. Aufl. (1903).

Brunner, R.-G. = Deutsche Rechtsgeschichte I 2. Aufl. (1906) II 1. Aufl. (1892)

Cramer, Alamannen = Die Geschichte der Alamannen als Gaugeschichte. Untersuchungen zur Deutschen Staats- und Rechtsgeschichte, hrsg. von Otto Gierke. 57. Heft.

Cramer, VG. = Die Verfassungsgeschichte der Germanen und Kelten (1906)

Dahn, Könige = Die Könige der Germanen I—X.

GGA. = Göttingische gelehrte Anzeigen.

Maurer, Vorlesungen = Vorlesungen über altnordische Rechtsgeschichte I, 1 und 2 (1907).

Mayer, VG. = Deutsche und französische Verfassungsgeschichte I. II.

Meitzen, Siedlung = Siedelung und Agrarwesen der West- und Ostgermanen, der Kelten, Römer, Finnen und Slawen I, II, III und Atlas.

MIÖG. = Mitteilungen des Instituts für österreichische Geschichtsforschung. (E-B. = Ergänzungsband.)

Müllenhoff, D.A. = Deutsche Altertumskunde.

PBB. = Beiträge zur Geschichte der deutschen Sprache und Literatur. Hrsg. von Paul und Braune.

Richthofen, Untersuchungen = Untersuchungen über friesische Rechtsgeschichte I—III, 1.

Schroeder, RG. = Lehrbuch der deutschen Rechtsgeschichte. (Soweit dies möglich war, ist die im Erscheinen begriffene 5. Aufl. zitiert.)

Sohm, RuGV. = Deutsche Reichs- und Gerichtsverfassung.

Waitz, VG. = Deutsche Verfassungsgeschichte I. II, 1, 2. (3. Auflage), III. IV. (2. Auflage).

ZRG. = Zeitschrift für Rechtsgeschichte.

ZRG². = Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte.

Die sonstigen Abkürzungen, besonders die der Quellen, sind die üblichen.

Vorbemerkung

Nach der insbesondere von H. Brunner begründeten und zurzeit herrschenden Lehre gab es im germanischen Staate neben der räumlichen Gliederung des Staatsgebietes (civitas) in Gaue (pagi) eine Gliederung des Volkes in kleinere, innerhalb der Gaugemeinden stehende, persönliche Verbände, denen die Wissenschaft den Namen „Hundertschaften“ gegeben hat. Auf der Grundlage dieser persönlichen Hundertschaftsverbände sollen sich dann in der folgenden Periode bei einzelnen, aber keineswegs allen, germanischen Stämmen territoriale Hundertschaften, Hundertschaftsbezirke, als Unterbezirke des Gaus ausgebildet haben.

Dagegen wird durch v. Amira wie schon durch Frühere die Ansicht vertreten, daß der germanische Staat räumlich in Hundertschaftsbezirke und nicht in über diesen stehende Gaubezirke zerfallen ist, sodaß die Verfassung der folgenden Periode sich von der der germanischen nicht durch die Entstehung der Hundertschaftsbezirke, sondern vielmehr die der Gaubezirke unterscheidet.

Diese Streitfrage zu lösen ist der Zweck der folgenden Untersuchung, für die sich hieraus die Begrenzung der Aufgabe ergibt.

Da, wie im Folgenden noch näher auszuführen sein wird, der Begriff der Hundertschaft bislang entwickelt wurde an Bezirken der fränkischen Periode und wir einen Bezirk gleichen Namens in der germanischen Periode nicht nachweisen können, so muß der grundlegende Plan der folgenden Untersuchung sein, zunächst festzustellen, ob der germanische Staat Mittelbezirke und Unterbezirke oder nur eine Gattung von Bezirken kannte. Sodann ist zu prüfen, ob die Bezirke der fränkischen Periode, welche

man in der Wissenschaft ihres Namens wegen als Hundertschaften angesprochen hat, der Sache nach einem Bezirk der germanischen Periode entsprechen. Zeigt sich hierbei sachliche Übereinstimmung, so ist bewiesen, daß auch die germanische Periode „Hundertschaften“ gekannt hat. Gleicherweise ist zu untersuchen, ob nicht auch bei den Stämmen, deren Verfassung dem Namen nach auch in der fränkischen Zeit keine Hundertschaften aufweist, gleichwohl der Sache nach solche vorhanden waren. Umgekehrt ist zu prüfen, ob alle die Bezirke, die, wegen gleichen Namens, als Hundertschaften angesprochen worden sind, in der Tat auch der Sache nach einander gleichgestellt werden können.

Von hier aus ergibt sich, daß die Bezirke, die sich in der dritten Periode bei germanischen Völkern finden, in der Regel nicht in den Kreis der Betrachtung zu ziehen sind. Zeigen sich bei einem Volke schon in der zweiten Periode Bezirke, die den germanischen Unterbezirken sachlich gleichen, so ist es für unsere Frage ohne Belang, wie und ob sie sich in der dritten Periode weiter entwickelt haben; damit scheiden uns vor allem die mittelalterlichen Centen und Centgerichte[1]). Andererseits sind hundertschaftgleiche Bezirke der dritten Periode dann nicht von Interesse, wenn die Bezirksverfassung der zweiten Periode den Zusammenhang mit altgermanischen Bezirken unterbrochen hat; denn nach Ansicht aller Autoren hängen die „Hundertschaften“ mit Einrichtungen der germanischen Zeit zusammen.

Der Zweck der Untersuchung bestimmt endlich, inwieweit im einzelnen Fall auf die politischen, wirtschaftlichen und gerichtlichen Funktionen der in Frage stehenden Bezirke einzugehen ist. Es kann insbesondere nicht Aufgabe des Folgenden sein, die Gerichtsverfassung bei den einzelnen Völkern weiter zu verfolgen, als dies unmittelbar geboten ist.

[1]) Damit setze ich mich in der Methode in Gegensatz zu E. Mayer, der in seiner Verfassungsgeschichte I S. 434 davon ausgeht, „daß gerade die nachfränkischen Quellen ganz überraschende Blicke in die Struktur der Hundertschaft tun lassen“. Es ist meines Erachtens methodisch ungerechtfertigt, in Fragen der deutschen Verfassungsgeschichte die Zustände der nachfränkischen Zeit zur Erklärung der germanischen Periode heranzuziehen, solange frühere Quellen ausreichen und nicht völlige Gewißheit besteht, daß die dritte Periode ein unverändertes Bild der germanischen Zeit darbietet.

I. Die Heerestheorie

Dieser und der folgende Abschnitt sollen als Einleitung und als Grundlage für die späteren Ausführungen eine Übersicht über die verschiedenen Meinungen und eine Prüfung ihrer Richtigkeit bringen. Dabei sehe ich aber von vornherein vollkommen davon ab, eine Dogmengeschichte zu geben und beschränke mich darauf, soviel über die bisherigen und die noch vertretenen Ansichten zu berichten, als dem Zwecke der Darstellung, der Klarlegung des Problems und dem Verständnis der folgenden Ausführungen nützlich ist. Insbesondere muß ich darauf verzichten, auch nur annähernd die Autoren zu nennen, die seit dem 12. Jahrhundert[1]) die Hundertschatt oder centena für eine Vereinigung von hundert Personen oder hundert Höfen oder hundert Familien mit großer Einhelligkeit und mangelnder Begründung erklärt haben[2]).

Schon in der ersten 1808 erschienenen Auflage seiner „Deutschen Staats- und Rechtsgeschichte“ hat K. F. Eichhorn die Frage aufgeworfen, wie die „Hundertschaften“ entstanden sein mögen und wie sie zu diesem Namen gekommen sind. Nach seiner Anschauung teilten sich in der genannten Zeit die Provinzen d. h. die Gebiete der einzelnen Volksstämme zunächst in Gaue. „Jeder Gau war in mehrere Centen, Hundreden oder Centgrafschaften (centenae) geteilt, welche vielleicht von Markgenossenschaften ur-

[1]) Die älteste Vermutung über das Wesen des angelsächs. hundred enthält der Dialogus de scaccario I, 17: Quid Hida, quid Centuriata, quid comitatus, secundum vulgarem opinionem. M. Ruricolae melius hoc norunt: verum sicut ab ipsis accepimus, hida a primitiva institutione ex centum acris constat: hundredus vero ex hidarum aliquot centenariis, sed non determinatis; quidam enim ex pluribus, quidam ex paucioribus hidis constat. (bei W. Stubbs Select charters and other illustrations of English constitutional history [8]. (1905) S. 209.)

[2]) Gleich an dieser Stelle bemerke ich, daß ich zwar möglichste Vollständigkeit der Literaturangaben angestrebt habe, daß es aber ausgeschlossen ist, jede Stelle anzuführen oder auch nur aufzufinden, an der der Begriff „Hundertschaft“ erwähnt wird. Auch ist mancher Schriftsteller, der nur von skandinavischen oder angelsächsischen Verhältnissen handelt, nicht schon in diesem allgemeinen, sondern erst in dem einschlägigen speziellen Abschnitt zu finden. Außerdem habe ich die am angeführter Stelle gegebene Literatur in der Regel nicht wiederholt zitiert.

sprünglich herrühren mochten[1]), deren Genossen sich daher auch nur in Sachen, welche nicht den Frieden betrafen, vor einem Centgrafen zu Recht standen, und deren Namen (Hundrede) ursprünglich deutsch und von der Kriegsverfassung hergenommen ist"[2]).

So unentschieden sich auch Eichhorn in dieser Stelle über die Entstehung der Hundertschaft, den Kernpunkt der Frage, äußert, so entschieden ist eine Beziehung der Hundertschaft zur Heeresverfassung angenommen. Und das ist gerade der für die Weiterentwicklung der Theorie wesentlichste Punkt. Auf der Verknüpfung von politischer Verfassung und taktischer Gliederung beruht, wie wir unten noch sehen werden die heute herrschende Lehre über die Hundertschaft. Allerdings wird sich auch zeigen, daß jetzt nur mehr dieser eine Grundgedanke einer Verknüpfung überhaupt vorhanden, sie selbst aber ganz anders gedacht ist. Bei Eichhorn hat, wie besonders zu betonen ist, die Hundertschaft nur den Namen von einer so benannten militärischen Abteilung; sie ist nicht etwa das Niederlassungsgebiet einer solchen. Mit der Heranziehung der Markgenossenschaft hat Eichhorn ein neues Problem gestellt, das auf spätere Autoren nicht ohne Einfluß gewesen ist.

Gleich der zeitlich nächste Schriftsteller J. Weiske hat sich seiner bemächtigt und Eichhorn's Vermutung durch die bestimmte Behauptung ersetzt, daß die Hundertschaft mit der Markgenossenschaft identisch sei und zwar insofern, „als Mark der Distrikt war, den ursprünglich 100 freie Männer in Besitz genommen hatten, und Centene, die durch sie für diese Mark gebildete Gemeinde".[3]) Zu dieser Präzision war Eichhorn auch damals

[1]) Hier kann die Darstellung von Möser, Osnabrückische Geschichte (1780) I, S. 13 f., 38 f. von Einfluß gewesen sein, wie dies v. Sybel, Entstehung des deutschen Königtums (1844) S. 2, annimmt.

[2]) K. F. Eichhorn, Deutsche Staats- und Rechtsgeschichte (1808), S. 203. Die Darstellung in der 2. Aufl., S. 229, ist wenig verändert.

[3]) J. Weiske, Die Grundlagen der früheren Verfassung Teutschlands (1836), S. 34. Ob Weiske der Ansicht Eichhorn's auch darin beitrat, daß er die Markgenossenschaft für das ursprüngliche hielt, tritt in seiner Darstellung nicht klar hervor, ist aber aus dem Zusammenhalt der Äußerungen S. 4 und 5 zu schließen: vgl. hierzu Wilda, Strafrecht der Germanen, S. 124 f. Von den vor Weiske's Grundlagen erschienenen Werken ist H. Zöpfl, deutsche Staats- und Rechtsgeschichte [1] (1834), auf die Hundert-

noch nicht gekommen. Er hatte im Gegenteil seine Ansicht sehr wesentlich modifiziert, indem er die Mark mit der Zehntschaft in Verbindung brachte und das Markgericht für eine Nachbildung des Centgerichts ansah[1]. Nicht übergegangen ist dagegen in Weiske's Darstellung, was Eichhorn über den militärischen Ursprung der Centene wenigstens andeutet. Nur dies bemerkt Weiske, „daß, wenn der pagus wenigstens ursprünglich aus hundert Familienoberhäuptern bestand, auch diese vor Allen der Kriegspflicht unterworfen waren". Darin liegt geradezu eine Umkehrung des von Eichhorn angenommenen Kausalverhältnisses.

Sowohl Eichhorn wie Weiske geben mehr Andeutungen als begründete Resultate. Um so interessanter ist es, daß gleichzeitig, aber offensichtlich ganz unabhängig, ein schwedischer Gelehrter, Strinnholm, das gleiche Problem in einer durchaus klaren Darstellung behandelt hat. Ist auch seine Arbeit ohne erkennbaren Einfluß auf die deutschen Gelehrten geblieben, so ist er doch der erste, der der ganzen Frage in Erkenntnis des Problems, das mir von Eichhorn und Weiske doch nicht so ganz erfaßt scheint, näher getreten ist. Und eben deshalb ist es angebracht, seine Ausführung in extenso hier mitzuteilen. Strinnholm sagt Folgendes[2]:

Romerska skriftställare hafva antecknat om de gamla Germaniska stammarna, att deras krigsskaror voro ordnade efter slägtskaperna, och att hvarje härhop utgjordes af etthundrade stridsmän, emedan ordningen i krig altid fordrar någon viss indeling af hären. Det var naturligt, att de i samma härhop förenade, genom frändskap förbundna krigare, som under de långa kringvandringarna

schaften nicht näher eingegangen; sie sind S. 132 lediglich erwähnt. J. Grimm, deutsche Rechtsaltertümer[1] (1828), S. 532 handelt wohl von der Hundertschaft, stellt aber eine von der Eichhorn'schen gänzlich verschiedene Ansicht auf, die unten zur Darstellung gelangen wird. Verworren sind die Ideen, die C. R. Sachsse in seinem Juris publici veterum germanorum specimen (1834), S. 5 ff. unter dilettantischer Heranziehung verschiedener germanischer und sogar außerdeutscher Rechte kurz skizziert und in einem späteren Werk (Historische Grundlagen des deutschen Staats- und Rechtslebens) ausgeführt hat.

[1]) Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissensch. I (1815), S. 149, 170.

[2]) Strinnholm, Svenska folkets Historia från äldsta till närvarande tider. (Stockholm 1834 ff.) I, S. 509 f.

närmast med hvarandra delat alla mödor och faror höllo sig tillhopa och slöto sig till hvarandra äfven då, när vid öfvergången från det kringvandrande, osäkra lefnadssättet man valde sig stadigvarande, fasta bostäder i det land, hvari man satte sig ned. Samma ordningar eller indelningar, som under folkstammens långa vandringståg blifvit iakttagna, öfverflyttades då på det i besittning tagna landet, och hvad som förut i faror och nöd under de långa vandringarna varit ett krigsförbund, blef nu i det varaktiga hemmet under fredliga sysselsättningar ett förbund till upprätthållande af enighet och till försvar af land, egendom och rätt. Härifrån kommer vårt lands ursprungliga indelning i Hundaris eller Härader. Så kallade man nemligen de landområden, som vid folkstammens invandring de sig bosättande hårhoparne hvar för sig intogo, ty såsom dessa från början omfattat ett hundrade eller en viss myckenhet, genom slägt-och krigskamratskap förenade familjfäder, och hvarje sådan hop sjelf äfven kallades en här, så fick till följd deraf äfven den af ett sådant krigare-och slägtsamfund upprödjade, bebyggda och befolkade landsträcka namn af Härad eller Hundari."

Was hier Strinnholm so außerordentlich deutlich ausspricht, ist der Zusammenhang von Hundertschaft als politischer Gemeinde und als politischer Bezirk mit einer der Zeit der Wanderung angehörenden Einteilung des Heeres in Gruppen von hundert Familienvatern. Daß er von einer Besiedlung durch hundert oder eine „gewisse Menge" von Familienvätern spricht, beeinflußt nicht die Klarheit seiner Darstellung. Hier schwebte ihm wohl der sehr nahe liegende und später von fast allen Autoren gebrachte Gedanke vor, daß die Hundertzahl der Natur der Sache nach Veränderungen erleiden konnte und mußte. Der Grundgedanke ist gleichwohl der, daß eine Heeresabteilung von etwa hundert Mann gemeinsam ein Gebiet in Besitz und Bebauung nahm und dadurch sich zu einer politischen Hundertschaftsgemeinde, das eingenommene Land zu einem Hundertschaftsgebiet machte.

Betrifft die Darstellung Strinnholm's nur nordische, insbesondere schwedische Verhältnisse, so stellt sich Wilda[1]) von skandinavischen Verhaltnissen ausgehend auf gemeingermanischen Boden.

[1]) Wilda, Strafrecht der Germanen (1842), S. 125, 127.

Vielleicht trägt gerade dies die Schuld daran, daß seine Ausführungen zu wenig klaren und harmonischen Verhältnissen führen. Ohne die Nachricht des Tacitus, daß die Familiengenossen die Heerhaufen bildeten, zu bemängeln, behauptet Wilda, es habe eine Einteilung des Heeres stattgefunden, bei der „die Zahl hundert (120) die Einheit bildete". Durch diese regelmäßige Einteilung sei der Familienzusammenhang, das familienweise Wohnen keineswegs aufgehoben worden; die Heeresgliederung habe lediglich versucht, „der Familien- und Stammeseinteilung eine gewisse Gleichmäßigkeit zu geben". Mit der Zeit habe sie sich „mit dem Boden verfestet", dann aber habe Hundertschaft nur einen Landesbezirk bedeutet, wie auch Gau oder Mark, „indem die Zahlbezeichnung darin verloren gegangen ist". Solche Hundertschaften nimmt Wilda für alle germanischen Stämme an.

Die Heranziehung der taciteischen Nachricht über die Bildung der turmae und cunei aus den familiae et propinquitates bedeutet gegenüber Eichhorn ebenso einen Fortschritt in der Behandlung des Hundertschaftsproblems wie an sich der Versuch, sie mit der bisher angenommenen Einteilung nach Hunderten in Verbindung zu bringen. Leider aber läßt Wilda über den sehr wesentlichen Punkt im Unklaren, wie die Vereinigung der zahlenmäßigen Einteilung und der genokratischen, wie man die nach Verwandtschaften durchgeführte nennen kann, zu denken ist. Wie konnte die Zahleneinteilung der familienweisen Gliederung eine „gewisse Gleichmäßigkeit" geben, ohne sie gleichzeitig aufzuheben oder doch stark zu beeinträchtigen? Welches Teilungsprinzip war im Konfliktsfall das stärkere? Das sind Fragen, die auf der Hand liegen, und Wilda hätte wenigstens den Versuch machen müssen, sie auch zu lösen. Immerhin bleibt es sein Verdienst, die zwei verschiedenen Prinzipien für die Einteilung von Volk, Heer und Land hervorgehoben zu haben. Was Wilda weiter von Eichhorn scheidet, ist seine Stellungnahme gegenüber dessen Auffassung von der Ursprünglichkeit der Markgenossenschaften. Diese lehnt er rundweg ab, mit der soziologischen Motivierung, daß „die auf Örtlichkeit begründete Gemeinschaft in der Geschichte überhaupt als das Jüngere angesehen werden muß";[1]) ein Gesetz, das, wenn man von kolonisatorischen Ereignissen absieht, auch zutrifft.

[1]) a. a. O, S. 124 ff.

Anscheinend unabhängig von Wilda ist Eichhorn in der fast gleichzeitig erschienenen 5. Auflage seines Werkes. Wir finden da die wesentlichsten Züge der 1. Auflage wieder, aber immer noch nicht geklärt. „Als die Grundlage der ältesten Verfassungen, erscheint in den frühesten Nachrichten wie in den späteren Rechtsverhältnissen, die Vereinigung von Markgenossenschaften, d. i. von einzelnen Gemeinden, welche durch den Anbau und die gemeine Nutzung des Bodens verbunden waren, in größere Volksgemeinden. Ein einzelnes Volk war eine solche größere Gemeinde oder eine Vereinigung mehrerer solcher Gemeinden; den Landstrich der von einer solchen bewohnt wurde, nennt man am passendsten einen Gau (pagus)[1]". So erklärt Eichhorn die Landeinteilung in Gebieten, die vor der Besiedlung durch germanische Stämme nicht in römischem Besitz waren. Daß Eichhorn hiermit zwischen Stammesland und Eroberungsland unterscheidet ist sehr bemerkenswert. Hierin liegt ein eminent fortschrittliches Moment, das vielleicht von Eichhorn selbst nicht voll gewürdigt worden ist. Jedenfalls haben ihm spätere Schriftsteller nicht die Beachtung zukommen lassen, die es verdient. Wir werden im Laufe der Darstellung sehen, daß gerade die Berücksichtigung der vollkommen verschiedenen Verhältnisse im Stammesland und im Eroberungsland für die Hundertschaftsfrage von großer Bedeutung und eine wesentliche Voraussetzung für ihre Lösung ist. Wo dann Eichhorn die Ansiedlung germanischer Volksstämme in bis dahin römischen Provinzen, also im Eroberungsland behandelt, meint er, daß die Bestimmung der den Einzelnen zugeteilten Gegenden, „nach den militärischen Abteilungen" erfolgte „in welche das Volk als Heer geordnet war" und davon scheint ihm „namentlich bei den Franken die Einteilung des Landes in Centenen und Dekanien herzurühren, die in der späteren Zeit vorkommt[2])." Bei den Franken, Baiern und Alamannen sollen centenarius und decanus „Beamte eines Distrikts" sein „dessen Umfang, wenn man jenen Ursprung der Benennungen für wahr hält (!!), zuerst durch eine militärische Abteilung bestimmt worden wäre, welcher er bei der Landesteilung angewiesen wurde." Doch scheint dieses Ergebnis Eichhorn selbst nicht voll befriedigt zu haben. Denn er bemerkt

[1]) 5. Aufl. I S. 56. [2]) a. a. O. S. 151 f.

sofort, daß Centenen und Dekanien auch in Gegenden vorkommen „wo man sie schwerlich von einer Landesteilung nach militärischen Volksabteilungen ableiten kann“ und kommt über diese Tatsache mit der Annahme hinweg, daß die Ausdrücke Centenarien und Decane, nachdem sie einmal Bezeichnung für eine bestimmte Art von Obrigkeit geworden waren, übertragen wurden auf „Beamte von gleicher oder ähnlicher Bedeutung auch in Distrikten . . . . deren Umfang sich auf andere Veranlassungen gründete[1].“ Trotz einer gegenüber der ersten Auflage ziemlich erheblichen Weiterbildung durchzieht die Darstellung Eichhorns doch eine gewisse Unsicherheit, hervorgerufen durch die für die folgende Forschung bedeutsame Stellung von Fragen ohne Beifügung der Lösung. Zu allem Überfluß bringt Eichhorn auch noch das Institut der Gesamtbürgschaften mit der politischen Gliederung des Volkes in Verbindung[2]. Wie sich Eichhorn nunmehr zu der gerade von ihm angeschnittenen Frage der Beziehungen zwischen Hundertschaft und Markgenossenschaft verhält, tritt nicht deutlich hervor. Eine gelegentliche Bemerkung, daß „ganze Hunderten, ja wohl die Gemeinden ganzer Gaue zur gleichen Markgenossenschaft gehören konnten“, läßt schließen, daß er seine Ansicht in diesem Punkte geändert hat[3].

In Waitz[4] ist Eichhorn ein entschiedener Gegner entstanden. Ihm ist es unwahrscheinlich „daß bei den Eroberungen der Deutschen, da das Land ausgeteilt wurde, einzelnen Abteilungen des Heeres einzelne Distrikte angewiesen wurden und daher diese den Namen empfingen, den jene führten.“ Er behauptet, die Einteilung nach Hundertschaften und Tausendschaften sei eine Einteilung des Volkes, nicht eine solche des Heeres gewesen. Die Einteilung des Heeres in numerisch bestimmte Abteilungen setze „eine gleiche des Volkes voraus, die des Volks muß mit der des Landes identisch sein.“ Dieser Standpunkt ist von dem Eichhorns insofern verschieden, als es in der Tat nicht gleichgültig ist, ob das Volk

---

[1]) ebd. S. 152 Anm. c.

[2]) ebd. S. 83 ff. Als reine Bürgschaftsverbände scheint Savigny, Geschichte des röm. Rechts [2] I, S. 227 und S. 277 die angelsächsischen, vielleicht auch die kontinentalen Hundertschaftsverbände aufzufassen.

[3]) ebd. S. 429.

[4]) G. Waitz, deutsche Verfassungsgeschichte (1844), S. 32 ff. insbes. 35 ff.

eingeteilt wird und hierauf die Gliederung des Heeres beruht, oder ob diese unabhängig von einer etwaigen Volksteilung durchgeführt ist. Waitz stellt aber gleichzeitig die Behauptung auf, daß Volk und Heer in der Zeit der Wanderung vollständig dasselbe sind und gibt zu, daß die Volkseinteilung wenigstens „unmittelbar mit der des Heeres gegeben war.“ Damit begibt er sich der Möglichkeit, aus seiner Theorie irgend welche von früheren abweichende Konsequenzen zu ziehen, und seine Kontroverse mit Eichhorn läuft auf einen bloßen Worstreit hinaus. Beim Lichte betrachtet ist das, was Waitz vorträgt, nichts Anderes als die Ansicht Eichhorns, nur in einem anderen Gewand. Wohl in Erkenntnis dieses Umstandes hat auch die spätere Literatur seiner Unterscheidung im allgemeinen keine besondere Beachtung angedeihen lassen [1].

Keine Förderung der Lehre war von Sachsse zu erwarten und er hat sie auch nicht gebracht. Eine ganz „mythisch“ anmutende Einteilung des Landes in vier Teile nach den vier Himmelsrichtungen hatte er schon in einer kurzen Vorarbeit vertreten [2]. In seinen Grundlagen [3]) wiederholte er sie und darauf gestützt hat er dann, vielleicht angeregt durch Velschow [4]), die Hundertschaft als ein Gebiet bezeichnet, das hundert Krieger stellte, zugleich als einen Komplex von hundert Teilen Landes, deren jeder einer Familie (!) zugewiesen war [5]). Ob es aber denkbar ist, daß in germanischer Zeit jede Familie nur einen Krieger stellte, diese unabweisbare Konsequenz dieser Ansicht kümmert Sachsse nicht. Überhaupt ist seine Darstellung ein Zerrbild der Eichhorn'schen und Wilda'schen Theorien, das durch die unverstandene Heranziehung skandinavischen Rechts noch verschlechtert ist.

[1]) In „das alte Recht der salischen Franken“ (1846) bringt Waitz nichts Neues. Bemerkenswert ist nur, daß er S. 137 Anm. 1 und Text ganz entschieden die Entstehung der Hundertschaften aus Dorf- oder Markgenossenschaften ablehnt.

[2]) Oben S. 4 Note [3]) erwähnt. Man vgl. insbesondere S. 8 f. mit den Anmerkungen.

[3]) C. R. Sachsse, Historische Grundlagen des deutschen Staats- und Rechts-Lebens (1844) S. 148 ff.

[4]) J. M. Velschow, Commentatio de institutis militaribus Danorum (Hafniae 1831).

[5]) Vgl. die Note 2 erwähnte Schrift S. 10.

Soweit war das Hundertschaftsproblem in beinahe fünfzigjähriger Forschung ausgebildet, als K. Maurer die bestehenden Ansichten zusammenstellte und einer kritischen Würdigung unterzog[1]). Das Resultat war, wenn wir es mit dem Eichhorns vergleichen, teils zustimmend, teils ablehnend. Mit einer Entschiedenheit, die bis dahin nur Strinnholm erreicht hatte, stellt Maurer den Zusammenhang mit militärischen Einrichtungen fest. Er sieht in der Hundertschaft den Bezirk, den die hundert im Heere zusammenstehenden Männer gemeinsam in Besitz nahmen. Dagegen tritt Maurer als Gegner Eichhorns auf in der Frage nach dem Zusammenhang zwischen Markgenossenschaft und Hundertschaft[2]). Die schon von Strinnholm und Wilda behandelte Frage, wie man sich die Umwandlung des ursprünglich persönlichen Heeresverbandes in einen politischen und territorialen Bezirk zu denken habe, hat Maurer deutlich und anschaulich folgendermaßen erörtert: „Beim Übergang nun zu festen Wohnsitzen mußten die bisherigen persönlichen Abteilungen des Volkes der territorialen Einteilung des Landes zu Grunde gelegt werden . . . Ist aber einmal die persönliche Abteilung zur territorialen geworden, so muß sehr bald das Bestreben, für die Organisation des Staates eine festere und minder wechselvolle Grundlage zu gewinnen, als welche bei deren Begründung auf die fortwährendem Schwanken unterworfene Personenzahl erreicht werden kann, zu völligem Verschwinden der alten persönlichen Bedeutung der Hundertschaft führen; wie in Sachsen und Friesland der territoriale Ausdruck Gau die persönliche Bezeichnung der Hundertschaft verdrängte, so wird im Norden umgekehrt das Wort heradh allmählich zur völlig untechnischen Bezeichnung eines jeden größeren oder kleineren Landesteils“.

Die Ausführungen Maurers bedeuten in der Entwicklungsgeschichte des Hundertschaftsproblems einen Markstein. Maurers Stellungnahme zu den beiden Eichhorn'schen Postulaten, der Verbindung von Hundertschaft und Heeresverfassung einerseits,

[1]) Kritische Überschau der deutschen Gesetzgebung und Rechtswissenschaft I (1853), S. 73 ff. bes. 77 ff. In diesem Aufsatz ist eine reiche ältere Literatur zitiert, auf die hiermit verwiesen sei.

[2]) a. a. O. S. 63.

Hundertschaft und Markgenossenschaft andererseits ist für die folgenden Forscher, soweit sie nicht überhaupt gänzlich verschiedene Wege eingeschlagen haben, vorbildlich geworden, die Eichhorn-Maurer'sche Theorie gewann die Oberhand und wurde von Neueren zum Teil ohne jede Kritik und ohne richtiges Verständnis übernommen; das mangelnde Verständnis zeigt sich vor allem in der Verquickung mit anderen, heterogenen Anschauungen. Neue Gedanken wurden dabei kaum je ausgesprochen und dies rechtfertigt es, die Literatur der nächsten Jahrzehnte nur kurz zu berühren.

Eine etwas ausführlichere Darstellung verdanken wir Landau [1], der insbesondere dem Grunde für die Einteilung des Heeres nach dem Dezimalsystem nachforscht. Auch Gemeiner [2]) geht auf die dem Problem anhaftenden Fragen wenigstens teilweise ein und beschäftigt sich eingehender mit der Überleitung der persönlichen Verbände in Bezirke. Vorzüglich ist die Darstellung von Munch [3].

Unter den außerordentlich zahlreichen Anhängern, die Maurer außerdem gefunden hat, nenne ich ferner Thudichum [4], Larsen [5], Köpke [6], Bethmann-Hollweg [7], Stemann [8], Steenstrup [9], Arnold [10], Stubbs [11], Walter [12], G. L. Maurer [13] in deren Werken noch viele Andere angeführt sind. Geklärt haben diese Schriftsteller Maurers

---

[1]) G. Landau, die Territorien in Bezug auf ihre Bildung und ihre Entwicklung (1854) S. 191 ff. pass. S. 223 f.

[2]) A. Gemeiner, die Verfassung der Centenen und des fränkischen Königthums (1855), S. 52 f., 96 ff., S. 10f.

[3]) P. A. Munch, Det norske Folks Historie 1 (1852), S. 93 ff.

[4]) F. Thudichum, die Gau- und Markverfassung. (1860), S. 32 f.

[5]) T. Larsen, Samlede Skrifter I, S. 256. Auch unter dem Titel Forelæsninger over den danske Retshistorie, S. 19.

[6]) R. Köpke, Die Anfänge des Königtums bei den Gothen (1859), S. 35.

[7]) Bethmann-Hollweg, Germanisch-romanischer Civilprozeß (1868) I, S. 76 f.; ders. Über die Germanen vor der Völkerwanderung (1850), S. 25, 30 f.

[8]) Stemann, Den danske Retshistorie (1871), S. 65 ff.

[9]) Steenstrup, Studier over kong Valdemars Jordbog (1873), S. 18

[10]) Arnold, deutsche Geschichte I (1879), S. 312—326; II, S. 186.

[11]) Stubbs, The constitutional History of England (1875) I, S. 96; eine neuere Auflage dieses Werkes war mir nicht zugänglich.

[12]) F. Walter, deutsche Rechtsgeschichte [2] (1857), S. 16.

[13]) G. L. Maurer, Einleitung zur Geschichte der Mark, Hof-, Dorf- und Stadt-Verfassung (1854), S. 59.

Ansicht nicht; vielmehr ist allmählich wieder ein buntes Durcheinander verschiedenartigster Variationen einer und derselben Grundmeinung entstanden. Die Ansichten waren ziemlich verschwommen, als H. Brunner im ersten Bande seiner Rechtsgeschichte die Lösung des Problems wiederum in die Hand nahm und, wenn auch kein einwandfreies Resultat, so doch ein klares Bild schuf. Ihm verdankt, wie schon R. Schröder hervorgehoben hat[1]) die Wissenschaft die endgiltige Festlegung der Erkenntnis, daß jedenfalls die Hundertschaft ursprünglich ein persönlicher Verband war und erst nach der germanischen Zeit landschaftliche Bedeutung erlangte. Aber der Boden auf dem Brunner steht, ist kein anderer als der, den Eichhorn und Maurer geebnet haben, es ist die Heeresverfassung. „Die Hundertschaft," sagt Brunner, „ist ursprünglich als eine Abteilung von hundert Heermännern zu denken. Solange sie ihre praktische Bedeutung behielt, konnte eine Lokalisierung, ein Verwachsen der Hundertschaft mit Grund und Boden nicht eintreten, weil die Einteilung mit Rücksicht auf ihre militärischen Zwecke von Zeit zu Zeit erneuert werden mußte. Man wird dabei nicht genau hundert oder hundertzwanzig Mann (ein Großhundert) abgezählt haben, weil es bei der Bildung der Heeresabteilungen darauf ankam, die Geschlechtsverbände nicht zu zerreißen. Da Heer und Volk im germanischen Staat begrifflich zusammenfielen, wurde die Gliederung in Hundertschaften auch während des Friedens beibehalten und als Grundlage für die Regelung des Gerichtsdienstes verwertet . . . die Hundertschaft ist nach alledem für die Zeit des Tacitus als Heer- und Dingverband aufzufassen, dessen Vorsteher vielleicht damals schon bei einigen Stämmen Hunno hieß. Als Dingverband bildete die Hundertschaft nicht einen räumlich abgeschlossenen Gerichtsbezirk, sondern nur einen persönlichen Verband" [2]).

Erst in der fränkischen Zeit nimmt Brunner eine Umwandlung der bis dahin rein persönlichen Verbände in Verwaltungsbezirke, also landschaftliche Abteilungen, an und findet solche bei den Franken und Alamannen. Dagegen leugnet er sie, wie gleich hier

---

[1]) R. Schroeder, R.-G.[5], S. 19 Anm. 13.

[2]) R.-G. I[1], S. 116 ff., bes. 118.

hervorgehoben sein mag, für die übrigen Stämme, die Langobarden, Sachsen, Friesen und Baiern [1]).

Brunner ist mit seiner Ansicht so wenig allein geblieben, wie Eichhorn und Maurer. Sofort ist seiner Anschauung R. Schröder ausdrücklich beigetreten [2]), nachdem er sie schon unabhängig von Brunner in seiner mit dessen Werk gleichzeitig erschienenen Rechtsgeschichte ausgesprochen hatte. Brunner hat seine Auffassung auch in der neuen Auflage seiner Rechtsgeschichte beibehalten [3]). Von den Forschern die sich ihm im Prinzip wenigstens angeschlossen haben, hebe ich hervor Heusler [4]), Schreuer [5]), Cramer [6]), Taranger [7]), Bugge [8]), Maurer [9]).

Obwohl auch zurzeit noch andere Theorien vertreten werden, auf die ich im Folgenden noch eingehen werde, so ist doch die bisher behandelte die herrschende geworden. Sie ist dies ungeachtet einiger Abweichungen, die sich bei diesem oder jenem ihrer Vertreter finden, so sehr, daß sie seit langem nicht mehr kritisch beleuchtet worden ist. Eine solche kritische Würdigung soll nunmehr versucht werden.

Wie aus dem Gesagten genügend ersichtlich ist und nur einer geschlossenen Darstellung zuliebe hier noch einmal hervorgehoben wird, geht die herrschende Theorie von der als feststehend betrachteten Tatsache aus, daß das germanische Volk auf der Wanderung in der vortacitëischen Zeit in Hundertschaften d. h.

---

[1]) vgl. auch II, S. 146.

[2]) In seiner Besprechung des Brunner'schen Werkes in der Historischen Zeitschrift 65, S. 305.

[3]) R.-G. I [2], S. 59 ff. Vgl. auch Grundzüge, S. 13 u. 16.

[4]) Deutsche Verfassungsgeschichte (1905), S. 12 f.

[5]) Untersuchungen zur Verfassungsgeschichte der böhmischen Sagenzeit (1902), S. 54, 69 f.

[6]) Die Geschichte der Alamannen als Gaugeschichte (in Gierke's Untersuchungen Bd. 57), S. 34, 60 ff. Vgl. dazu Werminghoff in Z. R.G. [2] XX, S. 283 f. und dagegen Cramer ebd. XXI, S. 233. Ferner Cramer, die Verfassungsgeschichte der Germanen und Kelten (1906) S. 52.

[7]) Udsigt over den norske Rets Historie II (1904) S. 42.

[8]) Vesterlandenens Indflydelse paa Nordboernes og særlig Nordmændenes ydre Kultur, Levesæt og Samfundsforhold i Vikingetiden 1905, S. 15 f.

[9]) Vorlesungen I, 1, S. 40.

in Abteilungen von ungefähr hundert Mann gegliedert war[1]). Sie nimmt also ihren Ansgangspunkt von der Heeresverfassung und man kann sie daher passend als „Heerestheorie“ bezeichnen.

Aus eben diesem kausalen Verhältnis zwischen politischer nnd militärischer Hundertschaft folgt aber mit zwingender Notwendigkeit, daß die Heerestheorie nur dann Anspruch auf Richtigkeit machen kann, wenn in der Tat die germanischen Wanderungsvölker in die vorausgesetzten numerischen Abteilungen gegliedert waren. Daß sich dies so verhält, ist, soviel ich sehe, unbestritten[2]) und wird von den Vertretern der Heerestheorie durchweg angegenommen, sodaß ein Zweifel daran znnächst wenig berechtigt erscheint. Er ist es aber doch sehr, wenn man bedenkt, daß gerade diese wichtigste Frage noch nie einer eingehenden und sachentsprechenden Prüfung unterzogen, sondern von jedem Autor nur von seinen Vorgängern übernommen wurde.

Fragen wir Brunner, der in seiner Rechtsgeschichte auch die Heeresverfassung der Germanen behandelt, über deren Gestaltung, so finden wir den einen Satz: „Uralt, vermutlich auf arischer Sitte erwachsen ist die Einteilung des Heeres in Tausendschaften und Hundertschaften“[3]). Das ist alles, was er zu dieser Frage bemerkt, unvordenkliche Zeit und arisches Erbteil[4]). Andere Schriftsteller, wie Schröder[5]) und Lamprecht[6]), begnügen sich da-

[1]) Ob nur für die Zeit vor der Seßhaftmachung oder auch die Zeit, während deren größere Wanderungen nicht erfolgten, von den einzelnen Autoren ein in Hundertschaften gegliedertes Heer angenommen wird, kommt nur selten deutlich zum Ausdruck. Infolgedessen müssen auch bei dieser Darstellung die beiden Perioden im wesentlichen als eine behandelt werden.

[2]) Sickel, Freistaat, S. 87 hat sich ohne Erfolg gegen diese Auffassung gewendet. Das mag daher rühren, daß seine eigene Meinung, es sei eine Teilung der Bürgerschaft, nicht des Heeres, vorgenommen werden, nicht wesentlich Besseres bietet.

[3]) R.-G. I², S. 181. Vgl. K. Müllenhoff, Deutsche Alterkunmskunde IV, S. 177,

[4]) Auf eine vor der Seßhaftmachung vorgenommene Heeresgliederung führt auch Landau a. a. O., S. 225 die Hundertschaften zurück. Er vermutet aber nicht arische Einflüsse, sondern führt das Decimalsystem darauf znrück, daß Zehn die Zahl ist, die von der Natur dem Menschen selbst an die Hand gegeben ist.

[5]) R.-G.⁵ S. 38.

[6]) Deutsche Geschichte I. S. 133. Ferner Holtzmann, Germanische Altertümer, S. 165.

mit, die Existenz von Hundertschaften festzustellen, ohne nach ihrer Herkunft zu fragen. Bei wieder anderen, wie z. B. Waitz[1]), kommt der Gedanke zum Ausdruck, daß die Hundertschaften eine Einrichtung der germanischen Zeit seien und gerade in der germanischen Zeit bestanden hätten. Wir haben es somit mit zwei verschiedenen Annahmen über die Herkunft der zahlenmäßigen Heeresgliederung zu tun, und hieraus ergibt sich der Plan für die folgende Untersuchung. Es ist zunächst festzustellen, ob die Quellen der germanischen Zeit Anhaltspunkte für eine Centesimalgliederung oder überhaupt eine zahlenmäßige Gliederung des Heeres geben. Ist dies nicht der Fall, so muß weiter untersucht werden, ob bei den Indogermanen eine solche Gliederung so verbreitet war, daß ihr Vorhandensein auch bei den Germanen, wenigstens der vortaciteischen Zeit, anzunehmen ist oder doch angenommen werden kann.

Die Ansicht, daß die Germanen ihre Heere in Hundertschaften (Tausendschaften, Zehntschaften) teilten, wird nicht nur von Rechtshistorikern, sondern auch mit ziemlicher Übereinstimmung von den Militärhistorikern vertreten. Unter diesen steht obenan v. Peucker. Nach seiner Meinung sind die Gaue politisch und militärisch in besondere Kreise geteilt, welche nicht an die zufällige Ausdehnung gemeinschaftlicher Ansiedlungen in Gemeinden und Markgenossenschafren gebunden waren, sondern regelmäßig soviel Höfe umfaßten, daß hundert Krieger davon ins Feld gestellt werden konnten, und welche daher „Hundertschaften" (. . . .) genannt wurden[2])". An anderer Stelle fügt er dann hinzu: „Es ging aus dieser ganz im Kriegsinteresse getroffenen Einrichtung, welche eine leichte Übersicht des waffenfähigen Teiles der Bevölkerung gewährte, zugleich von selbst eine regelmäßige Gliederung des Heeres in Haufen von hundert Kriegern hervor"[3]). Die zahlenmäßige Heeresgliederung wäre demnach eine Einrichtung der germanischen Zeit, der Zeit nach der Ansiedlung und würde auf einer gerade in militärischem Interesse vorgenommenen Einteilung des Landes beruhen. Ohne zunächst auf eine Prüfung dieser Ansicht einzugehen, bemerke ich, daß v. Peucker damit ein

[1]) V.-G. I³, S. 407 mit 21 ff.

[2]) v. Peucker, das deutsche Kriegswesen der Urzeiten (1860) I, S. 39

[3]) ebd. II, S. 32.

neues Rätsel aufgibt. Man wird mit Recht fragen, woher denn der Gedanke gekommen sei, das Heer in Hundertschaften zu teilen und danach das Land einzurichten. Für entwickelter denkende Völker mag das nahe liegen, aber bei der den Germanen der taciteischen Zeit eigenen Kulturstufe ist das unwahrscheinlich. Man darf nicht übersehen, daß es sich bei v. Peucker nicht nur um eine zahlenmäßige Gliederung bestehender Truppen, sondern um ein Aushebungssystem handelt, also ein ziemlich weit fortgeschrittenes Institut[1]). Übrigens hatte schon Barthold ähnliche Ansichten ausgesprochen[2]).

v. Peucker's Anschauung ist auch in die spätere kriegswissenschaftliche Literatur ohne Kritik übernommen worden, offenbar in Verkennung des darin enthaltenen Problems. So sagt z. B. Jähns, daß sich innerhalb des Keiles „die Mannschaft nach Familien und Geschlechtern ordnete und diese zu Hundertschaften zusammengefaßt worden seien[3]).“ Delbrück geht sogar so weit zu sagen, die Geschlechter würden Hundertschaften genannt, weil man etwa hundert Familien oder (!) Krieger in ihnen zählte[4]).

Frägt man aber nach der Begründung für diese verschiedenen Ansichten, so zeigt sich da eine ebensogroße, wie auffallende Lücke. Barthold beruft sich ganz allgemein auf Tacitus, v. Peucker zieht auch Caesar noch mit heran; gelegentlich wird Maurikios benutzt. Das sind nun allerdings die Hauptquellen für die Erkenntnis germanischer Kriegsverfassung. Aber es frägt sich, ob bei ihnen Anhaltspunkte für die Richtigkeit dessen zu finden sind, was sie uns nach Meinung der genannten Schriftsteller beweisen sollen.

Caesar berichtet de bell. Gall. I, 51 vom Heere des Ariovist: „Tum demum necessario Germani suas copias castris eduxerunt

[1]) Man beachte den wesentlichen Unterschied zwischen dieser und der Ansicht Brunner's. Dort eine künstliche Einteilung, nach der Seßhaftmachung durch Gemeinden und Markgenossenschaften hindurch entstanden, hier Reste altarischer Einrichtungen.

[2]) F. W. Barthold, Geschichte der Kriegsverfassung und des Kriegswesens der Deutschen (1855) I, S. 36.

[3]) M. Jähns, Handbuch einer Geschichte des Kriegswesens (1880) I, S 439 ff.

[4]) H. Delbrück, Geschichte der Kriegskunst II, S. 26.

generatimque constituerunt paribus intervallis Harudes Marcomannos, Triboccos, Vangiones, Nemetes, Sedusios, Suevos . . . ."[1]) Diese Stelle besagt mit Deutlickeit nur, daß zwischen den einzelnen Völkern gleiche Zwischenräume waren und daß die Völker selbst sich zusammen aufstellten, sodaß kein Teil der Schlachtordnung aus Angehörigen verschiedener Völker bestanden hat. Es ist, wie Brunner[2]) zutreffend bemerkt, eine „Gruppierung des Heeres nach Völkerschaften" durchgeführt. Nur eine Hypothese ist es, wenn v. Sybel[3]) und nach ihm Holtzmann[4]) annehmen, daß nun auch innerhalb der Völkerschaften gleich große Abteilungen gebildet und diese in gleichen Abständen aufgestellt worden seien, „weil sonst bei gleichem Zwischenraum die Heerhaufen selbst zu ungleich geworden wären, da nicht alle Völker in gleich großer Zahl vertreten waren". Diese Begründung mag dann am Platze sein, wenn zunächst einmal feststeht, daß die germanische Schlachtordnung ähnlich der römischen aufgestellt war, sodaß gleich große Kolonnen neben einander standen, wenn, mit anderen Worten, eine Aufstellung prorrecto agmine als germanische Übung feststeht. In diesem Falle würde es allerdings überraschen, wenn Kolonnen verschiedener Größe in einer Linie gestanden hätten, da nicht nur die Durchschlagskraft sondern auch die Widerstandsfähigkeit an den einzelnen Punkten der acies eine verschiedene gewesen wäre. Da es sich aber überhaupt erst darum handelt, **wie** die Germanen ihre Heere aufstellten, muß ein Argument, das von einer bestimmten Art der Aufstellung ausgeht, eine petitio principii in sich schließen und schon aus diesem Grunde abgelehnt werden. Abgesehen hiervon aber dürfen wir schon deshalb nicht von einer acies prorrecto agmine ausgehen, weil die Aufstellung bei den Germanen in aller Regel gerade nicht prorrecto agmine erfolgte. Ausdrücklich sagt uns Tacitus, Hist. V, 16: „Civilis **haud** prorrecto agmine, sed cuneis adstitit"[5]).

---

[1]) Hrsg. von B. Kübler (Teubner) S. 35.

[2]) R.-G. I², S. 182, Anm. 12.

[3]) Entstehung des deutschen Königstums ², S. 16.

[4]) A. **Holtzmann**, Germanische Altertümer, hrsg. v. A. Holder, S. 165. Vgl. auch A. **Baumstark**, Urdeutsche Staatsaltertümer zur schützenden Erläuterung der Germania des Tacitus (1873), S. 275 f.

[5]) Hrsg. v. C. Halm (Teubner) II, S. 212.

Bei einer solchen Keilaufstellung nun läßt sich „generatim“ mit „paria intervalla“ ganz gut vereinigen. Daß sich die Truppen generatim aufstellten, heißt nichts anderes, als daß die Geschlechter sich zusammenstellten. Dies allein mußte dazu führen, daß die Völkerschaften als solche sich mit einander aufstellten, und nachdem dies geschehen war, wurden diese Völkerschaften mit gleichen Zwischenräumen angeordnet. Sucht man dies mit der Keilaufstellung in Einklang zu bringen, so kann man sich die Sache nur so denken, daß in unserem Falle die Harudes die Spitze bildeten, dann kam ein intervallum, dann folgten die Marcomanni u. s. f. unter ständiger Verbreiterung der Linie; die Suevi würden dann die Basis des Keils bilden. Die praktische Konsequenz beim Angriff wäre dann die, daß die Völker sich aufschließen müßten. Das ließe sich denken. Nicht aber kann man sich die intervalla als Gassen in der Längsrichtung des Keils vorstellen. Denn diese Formation hätte beim Angriff eine sofortige Zersplitterung des Keils und das Eindringen des Feindes in diese Gassen zur Folge. Mit Baumstark anzunehmen, daß jede Völkerschaft je nach ihrer Größe mehrere Keile gebildet habe und dann noch zwischen den einzelnen Völkerschaften paria intervalla eingehalten worden seien, halte ich für unmöglich. Eine so zerrissene Schlachtordnung hätten die Germanen, deren Hauptkraft in einem wuchtigen Angriff lag, nicht brauchen können. Auch ist eine so geteilte Aufstellung viel zu künstlich. Und man darf nie übersehen, daß das Heersystem der germanischen Zeit von einem modernen, aber auch vom römischen aus allgemein kulturellen Gründen weit entfernt sein mußte und weder mit modernem Maßstab gemessen, noch in eine ihm nicht passende Schablone gezwängt werden darf. Es ist der Grundfehler aller derer, die sich über germanisches Kriegswesen verbreitet haben, daß sie in Verkennung der Kulturstufen immer nur künstliche und nie natürliche Verhältnisse ansetzen [1]).

Mag aber auch die Aufstellung des Heeres des Ariovist im Einzelnen so oder so gewesen sein, so läßt sich doch mit aller Bestimmtheit behaupten, daß wir an dieser Stelle nicht die Spur von Hundertschaften oder überhaupt einer zahlenmäßigen Gliederung

[1]) Eine seltene Ausnahme ist **Baumstark** a. a. O., S. 243 ff.

des germanischen Heeres erkennen können. Auch bei Tacitus finden wir immer nur den Keil und das genokratische Prinzip erwähnt. So z. Bsp. in folgenden Stellen: Germ. cap. 6: acies per cuneos componitur; cap. 7: . . . non casus nec fortuita conglobatio turmam aut cuneum facit, sed familiae et propinquitates[1], Hist. IV, 16: Canninefates, Frisios, Batavos propriis cuneis componit und Hist. IV, 23: Batavi Transrhenanique, quo discreta virtus manifestius spectaretur, sibi quaeque gens consistunt. Äußerst interessant ist endlich eine Stelle bei dem bekannten Militärschriftsteller Maurikios[2]) XI, 4: „Τάσσονται δὲ ἐν ταῖς μάχαις – –. οὐ μέτρῳ τινὶ ὡρισμένῳ καὶ τάξει ἢ ἐν μοίραις ἢ ἐν μέρεσιν ἀλλὰ κατὰ φυλὰς καὶ τῇ πρὸς ἀλλήλους συγγενείᾳ τε κτλ." Hier ersehen wir es aus den hervorgehobenen Worten, die Müllenhoff bei seinem Citat[3]) bezeichnenderweise ausgelassen hat, ausdrücklich, daß den Germanen eine Aufstellung in bestimmt abgezählten Gruppen vollkommen fremd war.

Dem entspricht es sehr genau, daß nirgends von den Germanen berichtet wird, sie hätten eine zahlenmäßige Heeresgliederung gehabt. Anzunehmen, daß sie trotzdem bestanden hat, ist ausgeschlossen. Gerade Cäsar, der nicht nur von seinem Heere eine fein differenzierte taktische Gliederung gewohnt war, sondern auch als Feldherr alles Interesse daran hatte, die Heeresverfassung der Germanen auf das Genaueste kennen zu lernen, hätte davon sicher erfahren und dann auch berichtet. Diese Erwägung vermöchte sogar ein reines arg. e. silentio zu stützen. In der Tat aber haben wir es nicht einmal mit einem solchen zu tun; sondern die Quellen berichten uns, wie die oben angeführten Stellen zeigen, ausdrücklich, daß die Germanen sich nach Geschlechtern ordneten[4]). Diesen positiven Aufstellungen gegenüber immer wieder zu behaupten, daß sie sich nach einem numerischen Prinzip ordneten, ist ein unverständliches Beginnen.

---

[1]) Im ersten Band der angeführten Ausgabe.

[2]) Μαυρικίου στρατηγικόν hrsg. von J. Schefferus. Upsala 1664, S. 269. Vgl. K. Krumbacher, Geschichte der byzantinischen Literatur [2] (1897), S. 635 f.

[3]) D. A. IV, S. 202.

[4]) Dafür, daß es sowohl germanische als gallische Übung war, die Volksstämme bei der Aufstellung der Schlachtreihe nicht zu zerreißen, finden wir zahlreiche Quellenbelege. Die Stellen sind bei Holtzmann a. a. O., S. 165

Dies mag wohl auch Anderen so geschienen haben und daher rühren die Versuche genokratisches und numerisches Einteilungsprinzip zu verbinden. Aber bei genauerer Betrachtung kann man sich nicht damit helfen, daß man wie z. B. Brunner[1]) „die Ordnung durch die Bande der Sippe“ erst innerhalb der einzelnen (numerisch bestimmten) Heeresabteilungen annimmt. Damit wären allerdings beide Prinzipien untergebracht. Aber es entsteht oder bleibt erst recht die Frage, ob auch nur in dieser Weise die beiden Prinzipien neben einander bestehen können. Sie ist schon früher wiederholt gestellt, aber in neuerer Zeit, so auch von Brunner, wieder übergangen worden. Auch sie bedarf deshalb einer näheren Beleuchtung.

Wenn die Annahme einer Centesimalgliederung überhaupt einen Boden haben soll, dann muß man daran festhalten, daß irgend einmal das gesamte waffenfähige Volk in Abteilungen von hundert gegliedert wurde. Da nun nach einem allgemeinen Gesetz alle Völker von Haus aus bis zu einer gewaltsamen Änderung nach gleichviel wie gestalteten Verwandtschaften und Sippen gegliedert sind, so muß es einmal einen Zeitpunkt gegeben haben, in dem eine künstliche numerische Gliederung die natürliche nach Familien und Stämmen durchschnitt. Wie mußte oder konnte sich nun das althergebrachte Prinzip gegenüber der Neuerung verhalten? Diese Frage liegt auf der Hand. Ihrer Natur nach mußten sich die beiden Prinzipien widersprechen, da, wie schon wiederholt hervorgehoben, nicht jede, vielleicht keine Sippe. genau hundert oder auch nur ungefähr hundert Waffenfähige enthielt. Daß nun etwa das genokratische Prinzip dem numerischen das Feld räumte, wäre möglich gewesen, ist aber schon um deswillen

angeführt. Das Prinzip ist ein indogermanisches und findet sich bezeichnenderweise mit der gleichen Begründung, die Tacitus Germ. c. 6 angibt schon Ilias II, 362

κρῖν ἄνδρας κατὰ φῦλα, κατὰ φρήτρας, Ἀγάμεμνον,
ὡς φρήτρη φρήτρηφιν ἀρήγῃ, φῦλα δὲ φύλοις.

Vgl. dazu noch **Leist**, Altarisches Jus civile II, S. 194. **Schrader**, Reallexicon der indogermanischen Altertumskunde (1901) s. v. Heer, wo aber eine Kombination von genokratischer und zahlenmäßiger Gliederung angenommen ist.

[1]) R.-G. I² S. 183.

nicht anzunehmen, weil wir es zu aller Zeit in Anwendung gebracht sehen, und es ist auch noch kein Schriftsteller darauf verfallen, eine solche Kapitulation des natürlichen Prinzips zu behaupten. Somit bleibt nur die einzige Möglichkeit, daß die beiden Prinzipien ein Kompromiß abgeschlossen haben[1]). Nur zeigt sich sofort, daß diese theorethisch anscheinend vorhandene Möglichkeit nicht auch praktisch durchgeführt wurde. Einige Schriftsteller haben sich die Sache so gedacht, daß „so lange als möglich“ die Verwandtschaften zusammengenommen wurden. Man hätte also einerseits nicht so sehr darauf gesehen, daß gerade hundert Krieger sich in jeder Abteilung befanden, es mochten bald etwas mehr, bald etwas weniger sein; man hätte andererseits Geschlechter auseinandergerissen, wenn sie die Hundertzahl zu sehr überschritten, solche zusammengefügt, deren Bestand weit unter hundert war[2]).

Auf diese Weise würden nicht genau gleich große Abteilungen erzielt worden sein, aber es wäre immerhin ein gewisser Ausgleich zustande gekommen. Die Teilung war aber, wenn man die damaligen Verhältnisse ins Auge faßt, durchaus nicht so leicht durchzuführen. Es konnte sich in dieser Zeit nicht um Einteilungen handeln, die nur in der Schlacht bestanden. Wenn einmal geteilt wurde, dann galt diese Teilung für alle Zeit und für alle Lebensbedürfnisse. Das Heer war das Volk, und die Heeresabteilung war die Volksabteilung. Davon müssen wir in dieser Zeit ausgehen. Eine solche durchgreifende Teilung aber stellt einen bedeutenden Eingriff in die Rechte der Sippe dar, den nur der vornehmen konnte, der über alle Macht hatte. Ob in urgermanischer Zeit ein solcher Machthaber vorhanden war, erscheint mir sehr zweifelhaft. Und selbst angenommen es gab einen Führer, der eine solche Teilung hätte durchsetzen können, so ist damit noch lange nicht gesagt, wie er sie durchführen sollte. Es ist eine notwendige Voraussetzung für die Richtigkeit der von Waitz vertretenen Anschauung, daß sich die Teilung auch

[1]) So sagt z. B. Waitz, (V.-G. I³ S. 407): „Die Familien und Verwandten standen im Heere verbunden. Auch die Einteilung nach Hunderten hat eine wesentliche Bedeutung für dasselbe“. Ähnlich äußert sich Lamprecht, Deutsche Geschichte I, S. 133.

[2]) So meint Hensler, Verfassungsgeschichte, S. 12.

in einer nach damaligen Verhältnissen wahrscheinlichen Form durchführen ließ. Und an dieser Form scheint es mir zu fehlen.

Auch vor der Einführung der numerischen Gliederung mußte eine Ordnung bestehen [1]. Wir wissen, daß sie auf verwandtschaftlichen Prinzipien beruhte. Alle Mitglieder einer Truppe waren durch das nämliche Band der Verwandtschaft verbunden und da entsteht die Frage, wo dieses Band hätte durchschnitten werden sollen. Man konnte nicht etwa eine Abschichtnng der entfernteren Sippenglieder vornehmen, denn für diesen relativen Begriff fehlte es an der Ausgangsperson. Man durfte aber auch nicht dazu gelangen, daß man einen Stamm von dem des Bruders des Stammvaters trennte; ein Ergebnis, das bei einem objektiven Teilungsprinzip sehr leicht hätte eintreten können.

Es würde zu weit führen, die Konsequenzen einer solchen Teilung an hypothetischen Beispielen aufzuzeigen. Die kurz angedeuteten Bedenken lassen sich leicht zu solchen ausbilden und es wird dann sehr klar, daß ein Kompromiß zwischen dem numerischen und dem genokratischen Teilungsprinzip nur theoretisch angenommen werden kann. In der praktischen Durchführung muß es scheitern.

Damit ist aber noch nicht gesagt, daß nicht von Fall zu Fall zwischen einzelnen Abteilungen ein Ausgleich stattfand. Wenn einmal in einer Schlacht eine kleine Sippe stark bedrängt war und die nebenstehende, größere, Luft hatte, dann ist natürlich diese jener zu Hilfe gekommen, und sind vielleicht auch Teile der einen zur anderen übergetreten. Aber solche Teilungen und Formationen gab dann der Augenblick, die Erkenntnis des im gegenwärtigen Zeitpunkt Notwendigen oder Nützlichen. Für die heutigen Anschauungen entsprechen solche momentane Anpassungen weniger, als die vorbedachte, künstliche Einrichtung, der damaligen Zeit aber mehr als diese.

Einen eigenartigen Versuch die Verbindung von numerischem und genokratischem Prinzip auch praktisch verständlich zu machen hat Cramer unternommen [2]. Er nimmt in der Organi-

---

[1] Vgl. Arnold, Deutsche Geschichte I, S. 312: aber auch 315 (!).

[2] J. Cramer, Die Verfassungsgeschichte der Germanen und Kelten (1906) S. 28 ff.

sation des germanischen Heeres zwei „Phasen“ an, „die der Normalzahl und die der angesiedelten Geschlechter“. Vor der Ansiedlung soll eine auf die Urzeit zurückgehende Einteilung nach einem Zahlensystem bestanden haben. Nach der Ansiedlung liege der taktischen Gliederung nicht mehr „die starre Zahl, sondern die Entwicklung der angesiedelten Geschlechter im „Heergau“ zugrunde“. Bei dieser Argumentation übersieht aber Cramer, daß das Zahlensystem die weitaus entwickeltere, die verwandtschaftliche Gliederung die natürliche ist. Wir müßten annehmen, daß vor dem Zahlensystem eine genokratische Einteilung Geltung gehabt hat. Unverständlich bleibt aber für alle Fälle, warum die Germanen, nachdem sie einmal an eine numerische Heeresgliederung gewohnt waren, diese plötzlich beseitigten und zu dem weniger entwickelten Stadium zurückkehrten. Cramer scheint dies mit der Ansiedlung in Verbindung bringen zu wollen. Aber wenn schon auf der Wanderung eine numerische Gliederung möglich war, dann mußte sie ja nach der Seßhaftmachung um so leichter sein. Und daß die „Entwicklung der angesiedelten Geschlechter“ einen Einfluß ausübte, kann ich mir deshalb nicht vorstellen, weil ja doch die Geschlechter sich auch vor der Ansiedlung entwickelten. Oder meint etwa Cramer, daß nur die Entwicklung nach der Ansiedlung imstande war, das Zahlenverhältnis zu zerstören?

Unverständlich in der Einrichtung ist die Hundertschaftsgliederung unhaltbar im Laufe der Zeit. Jedes Jahr, jeder Monat, jeder Tag mußte Veranderungen im Bestand der Sippe bringen. Jeder Kampf brachte sie in großem Maßstab. Damit aber wäre zugleich die militärische Gliederung ins Wanken gekommen, die heute künstlich geschaffene Ordnung wäre vielleicht schon am folgenden Tag eine Unordnung gewesen. Das ist so selbstverständlich, daß fast alle Schriftsteller zugeben, es habe sich die ursprüngliche Ordnung bald wieder verschoben. Auch Tacitus sage ja: quod primo numerus fuit, iam nomen et honor est[1]).

Aber dabei ist es ganz unverständlich, warum die Germanen überhaupt ihre Heere in zahlenmäßige Gruppen gegliedert haben, wenn sie doch die ganze Einteilung wieder untergehen ließen. Doch nicht nur um nach Verfluß einer verhältnismäßig kurzen

[1]) Germ. c. 6.

Zeit wieder beim status quo ante, der Gliederung nach Geschlechtern, angelangt zu sein. Und wenn man annehmen wollte, die Germanen hätten die numerische Gliederung von Zeit zu Zeit wiederholt, was ja an sich möglich wäre, dann hätten sie diese Übung bei der Seßhaftmachung nicht aufgegeben, sondern auf alle Fälle für die Kriegspraxis weiter verwendet. Auch hier wäre zu überlegen, daß ein Rückschritt, wie er in dem plötzlichen Aufgeben einer bisher geübten zeitweisen Neuorganisation läge, nur bei zwingenden Gründen angenommen werden kann.

Es ergibt sich somit aus den Quellen kein Anhaltspunkt dafür, daß die Germanen eine numerische Heeresgliederung gekannt haben, dagegen deutlich der Nachweis, daß für die Formation der Heereskörper verwandtschaftliche Gesichtspunkte maßgebend waren.

Gerade die Nachrichten nun, die Tacitus über die Geschlechtsverfassung bringt, haben Baumstark viel zu schaffen gemacht, und weil er sie nicht durch den Beweis des Gegenteils widerlegen kann, greift er zu der Behauptung, daß der Bericht des Tacitus in Germania c. 7. „unmöglich vollständig wahr seyn“ kann[1]). Dies zu beweisen, führt er sodann drei Gründe an:

a) „die Nachricht verträgt sich nicht mit dem Umstande, daß die germanischen Heere sowohl aus Reiterei als aus Fußvolk bestanden;

b) sie widerspricht auch den Worten cap. 6; quos ex omni juventute delectos ante aciem locant.

c) Das Staatsleben der Germanen zu Tacitus Zeit, obgleich immerhin recht unvollkommen, zeigt doch nicht mehr ein bloßes Conglomerat von Familien und Geschlechtern, und auch in der Volksversammlung erscheinen die Dingmänner nach keiner Nachricht in familiis et propinquitatibus[2]).“

Auf den ersten Blick ist zu ersehen, wie es um diese Begründung bestellt ist und nur weil sie eine eingehendere Würdigung noch nicht gefunden hat möchte ich näher darauf eingehen. Der

---

[1]) A. Baumstark, a. a. O., S. 270 ff.

[2]) Baumstark, Ausführliche Erläuterung des Allgem. Theiles der Germania des Tacitus (1875), S. 306 f. Das im Text in Parenthese Angeführte ist der hier von B. selbst gegebene Auszug seiner Ausführungen in dem Anm. 1 genannten Buch.

Grund unter a) beruht auf einem Mißverständnis der Worte bei Tacitus. Dort heißt es wörtlich: . . . non casus nec fortuita conglobatio turmam aut cuneum facit sed familiae et propinquitates. Diese Stelle darf eben nicht, wie Baumstark stillschweigend unterschiebt, so ausgelegt werden, daß jede turma oder jeder cuneus gerade eine familia oder propinquitas ausgemacht habe, daß eine turma oder ein cuneus nur aus den Gliedern einer und derselben familia oder propinquitas bestanden habe. daß umgekehrt sämtliche Glieder einer familia oder propinquitas in einer turma oder in einem cuneus vereinigt gewesen seien. Das wäre unverständlich. Denn nicht Jeder ist zum Reiterdienst gleich tauglich und nicht Jeder hatte, was damals noch besonders in Betracht kam, die hierzu nötige Ausrüstung. Eine abgeschlossene Reiterkaste hat es bei den Germanen nie gegeben und sie paßt auch nicht in germanische Verhältnisse. Ihr Fehlen muß aber das genokratische Prinzip nicht unterdrücken. Wenn, wie es meistens der Fall war, von einer einzelnen Sippe Mehrere Reiterdienste taten, so konnten sehr wohl die Glieder derselben Sippe sich in der turma nebeneinander aufstellen; ja es konnte sogar dahin kommen, daß eine turma nur aus Angehörigen einer und derselben Sippe bestand. Damit verträgt sich die Nachricht des Tacitus recht gut, die nichts anderes sagen will, als daß das verwandtschaftliche Band für die Ordnung in den turmae und cunei maßgebend war[1]).

Die Verbindung der delecti zu einer besonderen Elitetruppe hatte allerdings den Erfolg, daß in den cunei der acies nicht mehr alle Verwandten beisammen standen und andererseits eine Abteilung, eben die der delecti, nicht nur aus mit einander verwandten Personen bestand. Aber auch dies steht nicht im Widerspruch mit Tacitus, wenn man seine Worte in dem angegebenen Sinn auffaßt. Daß aus den cunei Einzelne herausgenommen wurden, hindert ja nicht, daß sich die übrigen nach Geschlechtern aufstellten.

Damit komme ich zu Baumstarks dritten Grund. Was er hier über die Dingversammlungen sagt, ruht lediglich auf einem arg. e. silentio, das ja als solches gewiß noch nicht jeder Beweis-

[1]) Zweideutig ist die Übersetzung von Holtzmann-Holder a. a. O., S. 35: „. . . nicht das Ungefähr, noch zufällige Rotten bilden (!) die Geschwader und Schlachthaufen, sondern Familien und Sippschaften."

kraft entbehrt, aber doch dann, wenn das, was bewiesen werden soll, überhaupt unwahrscheinlich ist. Wir erfahren allerdings nicht bestimmt, daß sich die Germanen im Ding geschlechterweise aufstellten. Aber der ganze Gang des germanischen Prozesses, der da und dort auch ein räumliches Beisammenstehen der Verwandten erforderte, läßt annehmen, daß eine dementsprechende Anordnung im Großen und Ganzen stattfand. Ohne isländische Verhältnisse als gemeingermanischen Typus aufstellen zu wollen, weise ich darauf hin, daß dort wohl schon durch die Anlage der Dingbuden ein Zusammenhalten der Verwandten nahegelegt war. Überhaupt dürfte nicht zu übersehen sein, daß, zumal bei mehrtägigen Dingen die ganze Konstituierung der Dingversammlung von dem durch die zusammen wohnenden Verwandten gemeinsam begonnen „Dingritt“ angefangen, auf eine Gruppierung nach Geschlechtern hinarbeitete. Doch mag dem sein wie immer, ist Baumstarks Argument nicht kräftig. Selbst wenn in den Dingversammlungen die Verwandten sich trennten, so läßt sich daraus noch nicht schließen, daß das auch im Heere der Fall war, zumal wir denn auch nicht wissen, ob in den Dingversammlungen jemals eine solche nunmehr untergegangene Ordnung bestanden hat[1]).

Im Übrigen ist allerdings richtig, daß von der Seßhaftmachung an der Familienverband das öffentliche Leben nicht mehr „beherrscht“, wie Waitz sich ausdrückt. Es konnte die Ansiedlung zu einer Verwischung der ursprünglich gentilicischen Verhältnisse in der Agrargenossenschaft führen. Aber diese Veränderung brauchte Zeit; erst im Laufe einer langen Entwicklung konnte das Herrschaftsmonopol der Familie gebrochen werden. Anzunehmen, daß das schon in der taciteïschen Zeit der Fall war, sind wir nicht veranlaßt. Im Gegenteil! Noch in merowingischer Zeit standen der Änderung der gentilicischen Dorfverfassung noch erhebliche Schwierigkeiten entgegen. Die Lex Salica gibt in tit. XLV de migrantibus ein sehr anschauliches Bild von

[1]) Schröder R.-G.[5] S. 23 nimmt, gestützt auf Pact. Alam II, 45 (in heris generationis) und mit Rücksicht darauf, daß die Landsversammlung zugleich Heerversammlung war, an, daß die Aufstellung im Landsding nach Gauen, Hundertschaften und Geschlechtern erfolgte. Da auch nach der hier vertretenen Auffassung die Geschlechter Heeresabteilungen bildeten, kann ich dem insoweit zustimmen.

einem Zuzug eines Ausmärkers und der Leichtigkeit, mit der jeder einzelne vicinus ihn verhindern konnte. Wenn auch in der Zeit der Lex Salica der Grund des ganzen Verfahrens nicht mehr der ist, eine Störung des gentilicischen Verbandes zu verhindern, so wirkt es doch sozusagen als Konservierungsmittel der ursprünglichen Verwandtschaftsansiedlung. Und wenn andererseits auch Abschichtungen von Haussöhnen vorgekommen sind, so haben wir doch keinen Grund zu der Annahme, daß sich diese abgeschichteten Haussöhne nicht in der Nähe ihrer Verwandten angesiedelt haben. Auch in anderen Fällen zeigt sich der starke Einfluß der Familie, so z. B. in dem Strafrecht der Sippe gegen ihre Mitglieder, in dem Fehderecht der Sippe bei Verletzung eines Sippenangehörigen, vor allem auch bei der Vormundschaft und der Armenpflege[1]).

So wenig sich im Allgemeinen gerade über diese Verhältnisse an Einzelheiten bestimmt behaupten und quellenmäßig beweisen läßt, so können wir doch aus dem Gesamtbild schließen, daß die Einflüsse der Sippen immer noch stark genug waren, um eine Heeresaufstellung nach Geschlechtern nicht nur wahrscheinlich zu machen, sondern geradezu zu fordern.

Damit erledigen sich die Angriffe, die Baumstark gegen Tacitus geführt hat und wir können auf die obige Zusammenfassung der bisherigen Ergebnisse zurückverweisen. Wie im Einzelnen die Aufstellung der Geschlechter im Keil erfolgte, ob einer oder mehrere Keile gebildet wurden, wie groß die sich etwa ergebenden Abstände waren, das alles sind Fragen rein kriegswissenschaftlichen Interesses, deren Erörterung nur die für uns wesentlichen Ergebnisse in den Schatten stellen könnte. Für uns kommt es nur darauf an, festzustellen, daß in germanischer Zeit keine Spur einer numerischen Heeresgliederung zu finden ist.

Geradezu ein Zerrbild einer solchen gibt, wie zum Schlusse bemerkt sei, die Heeresschilderung in der Hervararsaga c. 26.

> „Varð nú svá mikill fjǫldi manna þeirra, at þúsundum mátti telja, en ei smærri enn þúsundir í fylkingar. En hǫfdingi var settr yfir þúsund hverja, en merki yfir hverja fylking, en fimm þúsundir í hverja fylking, þeirra en þrettán

[1]) Vgl. Brunner, R.-G. I², S. 117 ff. v. Amira, Grundriß, S. 106 f. v. Sybel, Entstehung des deutschen Königtums², S. 41 ff.

hundrut váru í hverri, en í hvert hundrut fernir fjǫrutíu, en þessar fylkingar váru þrjár ok þrjátigi."

Weder können diese þusundir mit ihren 13 Hunderten, Tausendschaften sein, noch die hundrut mit je 160 Mann, Hundertschaften. Hätten die Nordgermanen zahlenmäßige Heeresabteilungen gekannt, dann wäre es dem Schreiber der Sage nicht in den Sinn gekommen, so unglückliche Zahlenverhältnisse aufzustellen. Das ist nur so zu erklären, daß die Nordgermanen Heeresabteilungen als hundrut, vielleicht auch als þusundir bezeichneten, die nicht gerade hundert oder tausend Krieger zählten. Das ist durchaus nicht ausgeschlossen und an Hand der im Abschnitt III folgenden „Worterklärung" leicht verständlich.

Bei richtiger Auffassung spricht gerade diese Stelle gegen, nicht für eine zahlenmäßige Heeresgliederung, und man braucht sie nicht wie Rietschel[1]) durch die Bemerkung, daß es sich da um das Heer der Hunnen handle, außer Diskussion zu stellen.

Damit ist es m. E. ausgeschlossen, daß in noch früherer Zeit die Germanen Centesimalgliederung gekannt haben. Denn der Übergang vom numerischen zum gentilicischen System erscheint nicht annehmbar. Gleichwohl will ich gerade deshalb, weil von anderer Seite auf den arischen Ursprung der numerischen Heeresverfassung Gewicht gelegt wird, nicht an der Frage vorübergehen, ob wir Anhaltspunkte dafür haben, daß die Centesimalgliederung bei den Indogermanen eingebürgert war und etwa in germanischer Zeit sich zurückgebildet hat.

Leist[2]) hält „die Zusammenschließung der Truppenkörper nach dem Dezimalsystem in (Zehntschaften) Hundertschaften und Tausendschaften" für eine „arische Eigenart." Gegen ihn hat sich neuerdings Schrader[3]) gewendet, der da, wo überhaupt eine Zahleinteilung sich findet, eine Bildung aus nachindogermanischer Zeit annimmt. Wir haben es also mit zwei sich diametral gegenüberstehenden Ansichten zu tun.

---

[1]) Z.-Rg. [2] XXVII, S. 240.

[2]) B. W. Leist, Altarisches Jus civile II (1896) S. 224, Ebenso Müllenhoff D. A. IV, S. 177.

[3]) O. Schrader, Reallexikon der indogermanischen Altertumskunde (1901), S. 350. Vgl. auch Sickel, Zur germanischen Verfassungsgeschichte (MJÖG. Ergänzungsbd. I) S. 18.

Fragen wir nach den Gründen, die Leist für seine Ansicht beibringen kann, so ergibt sich die indogermanische dezimale Heeresgliederung durch Rückschlüsse aus späteren Zuständen. Solche Rückschlüsse lassen sich ziehen aus den Verhältnissen der Völker, die noch in späterer Zeit die Hundertschaftsorganisation kennen und das sind nach Leist die Inder, Römer, Germanen und Russen, nicht auch die Griechen[1]) und Südslaven. Für uns hier müssen die germanischen Zustände als Beweismittel entfallen, weil gerade sie erst bewiesen werden sollen. Charakteristisch ist übrigens, daß sich Leist auf Brunner stützt, um mit dessen Worten die Dezimalverfassung in der germanischen Zeit zu beweisen, die Brunner wiederum auf arische Einrichtungen basiert.

Bei den Indern ist die Dezimalverfassung „nur mehr" als Administrativorganisation nachzuweisen; einen Anhaltspunkt dafür, daß sie jemals Heeresverfassung war, können wir nicht auffinden. Ob etwa die Administrativorganisation das Überbleibsel einer früheren numerischen Heeresgliederung war, ist fraglich und durch nichts gestützt. Mir erscheint aber die Frage zu verneinen. Denn gerade nach dem, was Leist selbst anführt, ist die numerische Dorfverfassung in einer Zeit entstanden, die wir noch quellenmäßig erkennen können[2]). Und das läßt doch nicht darauf schließen, daß sie schon einmal, wenn auch zu anderen Zwecken, bestanden hat. Man ist eher versucht das Gegenteil anzunehmen.

Über die russischen Verhältnisse kann ich mir aus den Quellen selbst kein Bild verschaffen. Leist stützt sich hier auf Ewers. Und aus dessen Bericht läßt sich eine numerische Heeresgliederung nur für eine verhältnismäßig späte Zeit entnehmen, für die Zeit der Regierung Wladimir's (988—1015). Ob in früherer Zeit die Verhältnisse die gleichen waren, erscheint umsomehr fraglich, als nach den allerdings ziemlich dürftigen Nachrichten, die uns zu Gebote stehen, auch in Rußland in früherer Zeit die Geschlechtsverfassung in Blüte war.

Was endlich die römischen Zustände betrifft, so ist hier eine decimale Heeresgliederung nicht zu leugnen. Aber man muß

[1]) Zustimmend Müller, Handbuch der klassischen Altertumswissenschaft IV 1, 2. S. 303, 306, 340 f.

[2]) So auch Sickel a. a. O.

wohl beachten, unter welchen Verhältnissen sie bestand. Bei den Römern wurden nach der Vereinigung der drei Stämme Ramnes, Tities und Luceres ein Heer gebildet, das aus legiones zu je tausend Mann bestand, die in curiae zu hundert und decuriae zu zehn Mann zerfielen. Das geschah zu einer Zeit als die Römer längst seßhaft waren und gerade darin liegt das entscheidende Moment[1]). Mit der Seßhaftmachung ist die Grundbedingung gegeben für eine künstliche Heeresgliederung und die Aushebung. Und eine künstliche Gliederung, ein Aushebungssystem haben wir in den römischen legiones, curiae und decuriae vor uns. Sie folgte vielleicht unmittelbar auf eine bis dahin bestehende gentilicische Verfassung. Denn die Stämme sind es, die eine legio stellen, aus den gentes werden die curiae und decuriae ausgehoben. Im Hintergrunde des ganzen Zahlensystems steckt noch immer der gentilicische Grundgedanke und gerade dieser Umstand läßt darauf schließen, daß auch das altrömische Heer nach Geschlechtern gegliedert und aufgestellt war und nicht nach starren Zahlen.

Überblicken wir von hier aus noch einmal das Material, auf Grund dessen Leist rückschließend die indogermanischen Völker ihre Heere nach einem Dezimalsystem gliedern läßt, so zeigt sich, daß dieses Material für diesen Schluß keineswegs ausreichend ist. Wir können nicht umhin, mit Schrader alle sich findenden zahlenmäßigen Gliederungen als spätere Einrichtungen anzusehen und darin kann uns nur bestärken, was gerade Leist über die Entwicklung der Völker auf der gentilicischen Grundlage sagt[2]).

Erscheint aber die Hundertschaftseinteilung nicht als eine indogermanische Institution, so kann auch davon keine Rede sein, daß sie bei den Germanen auf arischer Grundlage entstanden ist, und als zusammenfassendes Ergebnis der bisherigen Untersuchung können wir den Satz aufstellen, daß die Gliederung des germanischen Heeres auf gentilicischer, nicht auf numerischer Grundlage erfolgte.

Ist dem so, dann ist aber der weitere Schluß unausbleiblich, daß die germanischen Hundertschaften nicht auf der Heeresorganisation beruhen können und daß demnach die „Heerestheorie" verfehlt ist.

---

[1]) Vgl. **Marquardt.** Römische Staatsverwaltung II S. 321.

[2]) Vgl. hierzu auch das Material bei v. **Sybel.** Entstehung des deutschen Königtums[2] S. 55 ff.

II. Die Hufentheorie und verwandte Theorien.

Wie schon oben erwähnt, hat bereits J. Grimm eine von der Heerestheorie abweichende Ansicht vertreten. In der ersten Auflage seiner „Rechtsaltertümer" hat er, gestützt auf Verelius[1]) und Ihre[2]), das schwedische hundari und überhaupt die Hundertschaft als ein Gebiet aufgefaßt, auf dem hundert villae oder praedia sich befanden, also als ein Gebiet, das aus hundert Einzelansiedlungen bestand[3]). Dabei ist er aber nicht auch der Frage näher getreten, wie diese Gebietseinteilung entstanden ist. Diese Lücke sucht Waitz auszufüllen: „So viele selbständige Volksgenossen in einer Abteilung des Volkes oder Heeres zusammenstanden, so viel sind Hufen eingenommen worden"[4]). Der Vorgang wäre also der gewesen, daß bei der Ansiedlung jeder Familienvater eine Hufe in Besitz nahm und da Waitz Hufen von 100 Familienvätern annimmt, so ergeben sich auf diese Weise auch Gebietsteile von je hundert Hufen. Nimmt man an, daß jede Familie ein praedium inne hatte, so kommt man zurück auf die 100 praedia bei Grimm.

Mit dieser Erklärung des Entstehens der territorialen Hundertschaft kann sich die „Hufentheorie", wie ich sie nennen möchte,

---

[1]) Verelius, Index linguae veteris scytho-scandicae. (Upsala 1691), S. 128a. Das Zitat entnehme ich Grimm selbst, da mir das Werk nicht zugänglich war.

[2]) Ihre, Glossarium Suigothicum (Upsala 1769) vertritt s. v. hundari die gleiche Ansicht wie Grimm. Er stellt aber zur Wahl, daß das hundari auch deshalb so heißen könne, quia centum milites tempore belli in aciem mittebat und führt s. v. hærad nur diese Erklärung an.

[3]) J. Grimm, Deutsche Rechtsaltertümer 1. (1828) S. 534. dass. 4. Aufl. (1899) II S. 58. Auch Stiernhöök, De jure Sveonum et Gothorum vetusto (Holmiae 1682) schreibt S. 30: „Centum autem ut plurimum villas vel potius colonos continuisse videtur, unde Uplandis & Svedis Cissylvanis Hundari non obscura ratione dicta fuit". Ähnlich Heineccius, Elementa Juris Germanici II² (1743) S. 374 „ . . . Sed probabilius est non tam praedia numerasse Francos aliasque gentes, quam ipsum pagum in certos tractus vel ditiones . . . divisisse". Vgl. ferner Olaf Rudbeck, atland eller Manheim (Upsala 1675) S. 265ff.

[4]) Vgl. V.-G. I³ S. 226.

nicht die Stellung einer selbstständigen Theorie anmaßen. Sie fußt vollkommen auf der Heerestheorie, oder hat doch mit ihr eine gemeinsame Grundlage, da sie auch von einer Teilung des Heeres in Gruppen von Hundert ausgeht; daß Waitz gerade hundert Familienväter als in einer Abteilung vereinigt annimmt, und nicht hundert Waffenfähige ändert daran nichts[1]).

Damit ist aber auch nach dem im vorausgehenden Abschnitt Ausgeführten über die „Hufentheorie" das Urteil gesprochen. Wir wissen jetzt, daß es keine Heeresabteilungen von hundert oder etwa hundert Mann gab und damit sind alle Erklärungen der Hundertschaft hinfällig geworden, die mittelbar oder unmittelbar auf deren Vorhandensein beruhen. Gleichwohl möchte ich mich nicht damit begnügen, die Hufentheorie mit diesem Argumente allein zu bekämpfen, sondern vielmehr versuchen, auch mit anderen Gründen ihre Unhaltbarkeit darzutun.

Auch wenn sich die Hufentheorie überhaupt nicht auf die bekannte Heereseinteilung stützte, müßte sie Bedenken erregen. Denn auch sie trägt, wenn auch nicht in gleichem Maße wie diese, sozusagen den Keim des Untergangs in sich. Sobald sich ein bisher in einem der hundert Haushalte befindlicher Sohn selbständig machte, einen eigenen Haushalt gründete, war es mit den hundert Hufen der „Hundertschaft" aus. Die Neuordnung durchbrach die alte Ordnung und daß, solange Land in Überfluß vorhanden war, nicht das alte Land weiter geteilt, sondern neues in Anbau genommen wurde, bedarf keiner weiteren Begründung. Selbst wenn wir annehmen, daß man es von Anfang an mit der Zahl hundert nicht genau genommen hat, sodaß dann auch geringere Vermehrungen der ursprünglich vorhandenen praedia das anfängliche Gesamtbild nicht erheblich veränderten, so war gleichwohl keine sehr große Spanne Zeit nötig, um die ganze Ordnung über den Haufen zu werfen. Das ist so einfach und selbstver-

[1]) Zu weiteren Vertretern dieser Theorie gehören Zimmerle, Das deutsche Stammgutssystem (1837) S. 10f, Kaufmann, Philologus XXXI S. 496. Vgl. auch Waitz, Das alte Recht der salischen Franken S. 126. Etwas abweichend trägt Thudichum, Gau- und Markenverfassung (1860) S. 32 vor, daß die Hundertschaft das einer Abteilung von 100 zugewiesene (nicht von ihr eingenommene) Gebiet, aber nicht = 100 Hufen oder villae sei.

ständlich, daß es unsere Vorfahren vor zweitausend Jahren nicht minder bemerken mußten. Auch **Waitz** erkennt dies an: „Aber allerdings werden bald die ursprünglichen Hunderten an Umfang weit über die Zahl, welche den Namen gab, hinausgewachsen sein. Die Bevölkerung mehrte sich, neue Hufen wurden ausgemessen, neue Dörfer angelegt. In nicht geringem Maße mußte schon dies zu Veränderungen führen". Man muß überhaupt bei der Frage der möglichen Beständigkeit zwischen einer Landeseinteilung nach Hunderten von Hufen und einer Gliederung des Heeres nach Hunderten einen großen Unterschied machen. Bei dieser wären spätere Ausgleiche zur Beseitigung der im Laufe der Zeit entstandenen Unregelmäßigkeiten viel leichter möglich gewesen, als bei jener. Denn Menschen hätten sich, abgesehen davon, daß es ganz ungermanisch gewesen wäre, leichter verschieben und so neu ordnen lassen können als festliegende Hufen[1]).

Auch in der ersten Einführung bereitet eine Landteilung nach Hufen, wenn man sie nicht auf eine schon gegebene Heeresgliederung stützt, viel mehr Schwierigkeiten. Angenommen die Germanen hätten nach der Ansiedlung ihr Land in Abteilungen von je hundert oder etwa hundert Hufen teilen wollen, so hätte sich gezeigt, daß das ein undurchführbarer Gedanke ist. Damals, in der Zeit vor der zweiten Völkerwanderung, waren die Länder, in denen überhaupt Germanen sich niedergelassen hatten, keineswegs dicht besiedelt. Es gab weite Strecken öden Landes und

---

[1]) Die Unbeständigkeit einer „Gliederung des Grundbesitzes nach Zahlen" hat schon **Landau** a. a. O. S. 223 hervorgehoben und diese Gliederung geradezu als „widernatürlich" bezeichnet. **Sachsse** hat sich dagegen (Grundlagen S. 249) über diesen Punkt hinwegzuhelfen gewußt: „Ursprünglich hatte jede solche Centen aus hundert freien Familiengütern . . . . bestanden, und durch die unveränderliche Zahl dieser Liegenschaften war es möglich gewesen, die ganze Centen selbst und ihre Verfassung in unveränderter Form zu erhalten. Denn wenn auch bald neue Güter durch Verbreitung der Kultur entstanden, so räumte man doch ihren Besitzern nicht die Vorrechte der hundert freien Grundbesitzer in der Gemeinde ein. Vielmehr mußten sie durch einen von diesen in der Gemeinde vertreten werden, wie die, welche gar keinen Grundbesitz hatten, und so erhielt sich die Grundzahl der freien Familien". Ähnlich scheint **Rietschel** seine Hufentheorie halten zu wollen. Vgl. Bericht über die 9. Versammlung deutscher Historiker (1907) S. 9. Aber auf Grund welcher Quellen?

die besiedelten Stellen waren im größten Teil Deutschlands als Oasen über das Land verstreut. Wenn eine solche Oase gerade hundert Höfe oder Hufen enthielt, oder ein Vielfaches von Hundert, so ließ sich die Teilung sehr wohl durchführen. Wenn aber die Ansiedlung kleinere Gruppen ergeben hatte oder wenn die Teilung größerer zu Überschüssen führte, die zu klein waren selbst eine „Hundertschaft“ zu bilden, zu groß um nicht einer anderen Hundertschaft zugeführt das Gleichmaß zu sehr zu stören, wie sollte dann verfahren werden? Es ist dies eine schwer zu beantwortende Frage, namentlich dann, wenn man bedenkt, daß die Zuteilung solcher kleineren Gebiete an benachbarte aber große um deswillen nicht anging, weil wohl immer eine bedeutende Grenze dazwischen lag.

Ganz allgemein läßt sich sagen, daß eine nicht durch Volkseinteilungen bestimmte Teilung eines Landes in abgegrenzte Areale oder nach zahlenmäßig abgegrenzten Gruppen von Höfen nur in einem im wesentlichen geordneten und angebauten und, soweit es sich um Wald handelt, doch in Besitz genommenen Land sich durchführen läßt. Nur unter dieser Voraussetzung kann man sich vorstellen, daß eine solche Einteilung Bestand hat, der ihr da versagt sein muß, wo infolge des Vorhandenseins von noch unberührtem Land, eine ständige Vermehrung des zu teilenden Bodens noch möglich ist. Damit hängt es zusammen, daß wir solche Einteilungen auch nur da sicher nachweisen können, wo diese Voraussetzung gegeben ist, und sie wiederum findet sich aus leicht verständlichen Gründen nicht bei Völkern, die auf einer den tacitëischen Germanen gleichen Kulturstufe stehen. Man kann daher eine solche Einteilung, wie ich schließlich noch bemerken möchte, unabhängig von einer centesimalen Heeresgliederung überhaupt nicht verstehen, wenn man die germanischen Verhältnisse verstanden hat.

Hält man aber an einem Zusammenhang zwischen militärischer und territorialer Hundertschaft fest, dann hat man, selbst wenn man militärische Hundertschaften annehmen wollte, immer noch mit einer nicht zu überwindenden Schwierigkeit zu rechnen. Bei der in der Natur der militärischen Hundertschaft liegenden und allgemein anerkannten Unbeständigkeit des Zahlenverhältnisses, darf man nie die Frage beiseitelassen, ob denn in dem entscheidenden

Moment das Zahlenverhältnis ein seinem Namen entsprechendes gewesen ist. Und da wird auch der entschiedenste Vertreter der Heerestheorie zugeben müssen, daß aller Wahrscheinlichkeit nach gerade bei der Ansiedlung die Zahlenverhältnisse infolge der vorausgehenden Wanderungen und Kämpfe am wenigsten den ursprünglich gegebenen entsprochen haben. Gerade in diesem Zeitpunkt werden die „Hundertschaften“ am wenigsten „Hundertschaften“ gewesen sein. Und wenn das auch nicht verhindern konnte, daß das von einer solchen deformierten Hundertschaft eingenommene Gebiet von ihr den Namen entlehnte und demzufolge auch Hundertschaft genannt wurde, so konnte doch diese territoriale Hundertschaft nicht aus hundert Hufen oder Höfen bestehen, wofern jedem Familienvater oder jedem Waffenfähigen eine villa oder eine Hufe zugebilligt wurde.

Es ist charakteristisch für die Vertreter der Hufentheorie, daß nirgends der Augenblick scharf ins Auge gefaßt wird, in dem sich die persönliche Heeresgliederung mit dem Boden verhaftet haben soll. Sobald man dies tut, zeigt sich ganz deutlich, daß diese „Verliegenschaftung“ einer ohnedies nur gedachten Volkseinteilung nicht minder wie diese selbst in das Gebiet der wissenschaftlichen Spekulation fällt, und ebenso unpraktisch ist, als sie praktisch sein soll.

In den Quellen findet die Hufentheorie nicht den mindesten Anhaltspunkt und damit hängt es wohl auch zusammen, daß sich keiner ihrer Vertreter auf solche berufen hat.

Eine eingehendere Widerlegung der Hufentheorie verbietet sich von selbst, da ihre Vertreter nicht nur von der Heranziehung ausdrücklicher Quellenbelege, sondern überhaupt von einer eingehenderen Begründung Abstand genommen haben. Damit ist Angriffen der Angriffspunkt entzogen. Nur auf zwei Argumente möchte ich hinweisen, die allenfalls zu Gunsten einer Hufentheorie verwendet werden könnten.

Ohne Bedeutung für die Hundertschaftsfrage sind, wie unten noch des näheren auszuführen sein wird, die Ergebnisse der eingehenden Forschungen, die in neuerer Zeit insbesondere von Maitland über das Domesday-Book angestellt wurden. Denn bei dem Landbuche Wilhelm des Eroberers handelt es sich, wie unten bei der Besprechung des angelsächsischen hundred noch

auszuführen sein wird, überhaupt nicht um alte Hundertschaften, sondern um Neubildungen.

Für nicht minder bedeutungslos erachte ich die in neuerer Zeit vorgenommenen Ausmessungen von Hundertschaften auf dem Kontinent wie in Skandinavien, deren allerdings interessante Resultate teils in Tabellen, teils in Karten (Hundertschaftskarten, Gaukarten, Heradskarten) veröffentlicht werden. Denn soviel Mühe auch auf die Feststellung der Grenzen dieser Bezirke und die Berechnungen von Durchschnittsgrößen verwendet wurde, so besagen doch die Ergebnisse um deswillen wenig für die Hundertschaftsfrage und im besonderen die Hufentheorie, weil sie sich nie auf alte Hundertschaften beziehen, sondern nur auf deren mehr oder weniger veränderte Nachkommenschaft. Wir sind aus Mangel an ausreichendem Quellenmaterial nicht in der Lage eine fränkische centena der Merowingerzeit, oder ein alamannisches huntari zu lokalisieren, sondern müssen uns mit Centen und Gauen späterer Zeit begnügen, deren Identität mit alten Hundertschaften zwar als Ergebnis einer Untersuchung festgestellt werden könnte, aber nicht ohne weiteres angenommen werden kann. Und selbst wenn eine solche Identität in einem konkreten Falle einmal festgestellt werden sollte, so ist damit nicht viel gewonnen. Denn ohne zu wissen, wie groß das ungerodete und das gerodete Land war, können wir keine Schlüsse auf die Bevölkerungsdichtigkeit dieser Hundertschaften ziehen. Dies insbesondere gegen Meitzen[1]).

Mit der „Heerestheorie“ und der „Hufentheorie“ in engem Zusammenhang steht eine dritte Anschauung, die u. a. Sachsse mit den Worten vorträgt, daß die Centenen Bezirke waren, „davon jeder zu dem regelmäßig aufzubietenden Kriegsheere hundert Mann zu Fuß stellen mußte“ [2]), allerdings ohne anzugeben, woraus dies ersichtlich sei. Ähnlich meint Waitz[3]), der in seiner Darstellung alle Theorien verbindet, daß in späterer Zeit wenigstens bei den nordischen Völkern nach der Zahl der Grundstücke, nicht nach der der waffenfähigen Männer Heerdienst geleistet wurde; „so viele Hufen in einem Distrikt, so viele Krieger mußten zum Heer gestellt werden;

[1]) Siedlung I und Atlas (vgl. bes. die dänische Heradskarte).

[2]) Grundlagen S. 249.

[3]) a. a. O. Vgl. hierzu Waitz das alte Recht der salischen Franken S. 138.

waren es hundert, so mußten eben so viele Hufen da sein, und eben aus diesen bestanden die hundari des Nordens." Hierbei beruft sich Waitz auf Velschow[1]), dessen Arbeit vermutlich auch Sachsse vorgelegen hatte.

Während aber Waitz nach dem Angeführten sich nicht klar darüber ausspricht, ob nach seiner Ansicht jeder Bezirk oder Distrikt hundert Hufen haben mußte, was allein von seinem Standpunkt aus die Bezeichnung hundari rechtfertigen würde, andererseits aber doch nach der ganzen Fassung vermuten läßt, daß er das Bestehen auch anderer aus mehr oder weniger Hufen bestehenden Distrikte annimmt, spricht sich sein Gewährsmann Velschow gerade hierüber etwas deutlicher aus. Er sagt ausdrücklich, daß bei der ersten Landteilung jede centena hundert Hufen oder hundert familias rusticas umfaßt habe und daß dieses Verhältnis den Grund dafür abgab, daß jeder Distrikt hundert Krieger stellen mußte[2]). Erst in der späteren Zeit in Dänemark unter Waldemar II., also Anfang des 13. Jahrhunderts, nimmt Velschow eine Veränderung dieses ursprünglichen Zustandes an.

Wie sich hier bei Velschow sehr deutlich zeigt und auch in der eigenartigen Verquickung bei Waitz zum Vorschein kommt, ist diese „Wehrpflichttheorie" im Grunde nur eine „Hufentheorie" und, wenn man noch weiter geht, eine Umbildung der „Heerestheorie." Ganz anders zu beurteilen wäre diese Ansicht dann, wenn sie nicht auch eine Landeseinteilung als primäre Erscheinung ansehen würde. Aber die Wehrpflicht kann nicht maßgebend sein für die Einteilung eines Landes, sie kann nicht das primäre sein. Aushebungsbezirke etwa, deren Größe dadurch bestimmt wird, daß aus ihnen hundert oder hundertzwanzig Krieger ausgehoben werden, erweisen sich, sobald man die praktische Gestaltung überdenkt, als unmöglich[3]).

Der letale Fehler der Wehrpflichttheorie besteht darin, daß sie mit den Verhaltnissen einer Zeit arbeitet, die für die Frage

---

[1]) J. M. Velschow, Commentatio de institutis militaribus Danorum (Hafniae 1831.)

[2]) a. a. O. S. 54 f.

[3]) Auf die Spitze getrieben ist die Wehrpflichttheorie von Schrader, Reallexikon s. v. Heer, der in dem pagus eine Gemeinschaft von Dörfern sieht „die 1000 (1200?) Krieger stellten." Bemerkenswert ist aber, daß er die Auffassung des pagus als Niederlassung einer Tausendschaft ablehnt.

der Entstehung der Hundertschaft als zu jung nicht mehr in Betracht kommen können. Wir finden allerdings in der Zeit der Merowinger schon Fälle, in denen bestimmte Mengen von Bewaffneten gestellt werden und dieses Aushebungssystem ist in der Zeit der Karolinger noch mehr ausgebildet worden. Hier wie vor allem in den skandinavischen Ländern kommt allmählich der Gedanke zum Durchbruch, daß es für die Heerfolgepflicht nicht gleichgiltig ist, ob ein Angriffskrieg oder ein Verteidigungskrieg in Frage steht. So konnte nach der älteren Gulathingsbok 2/7 $^1/_7$ der waffenfähigen Mannschaft zu einem Angriffskrieg aufgeboten werden. Bei einem Verteidigungskrieg dagegen wurde durch die alte Form des Herumsenden eines Pfeils die ganze waffenfähige Mannschaft aufgeboten[1]). Und dieses allgemeine Aufgebot. dem Jeder zu folgen hatte, ist das ältere und zugleich einzige in der hier in Frage kommenden Zeit. Damals, als es alte Hundertschaften gab und als sie eingerichtet wurden, dachte man überhaupt nicht daran, daß von einem bestimmten Bezirk oder von einer bestimmten Volksabteilung nur eine genau abgegrenzte Zahl ins Feld gestellt werden sollte. Ein solcher Gedanke wäre nicht zeitgemäß gewesen. weil es selbstverständlich erschien. daß mitzog, wer Waffen tragen konnte. Hält man sich dies vor Augen. so erscheint es ganz undenkbar, daß die Hundertschaft ein Bezirk war, von dem hundert Krieger gestellt werden mußten. Die „Wehrpflichttheorie“ steht im schärfsten Gegensatz zu der allgemeinen Wehrpflicht.

Ganz in Verkennung des Problems spricht Velschow an anderer Stelle davon, daß eine Hundertschaft aus hundert Familien bestehe: „centum patres familias, quod bene observandum est, non centum liberi tantum homines[2]).“ Und auch Weiske spricht einmal davon, daß hundert „Familienhäupter“ zu einer Hundertschaft gehörten[3]).

Weiske und Velschow scheinen nicht zu bemerken, wie sehr sie sich damit von den „Hundert“ der Heerestheorie entfernen. In der Tat aber sind hundert Wehrpflichtige und hundert Familien-

[1]) Vgl. Taranger Udsigt. II S. 304.

[2]) a. a. O. S. 54 Anm. 1.

[3]) Grundlagen S. 9.

väter etwas sehr Verschiedenes. Wehrpflichtig war bei den Germanen so ziemlich jeder, der überhaupt Waffen tragen konnte. Aber keineswegs war jeder, der Waffen trug, auch Vorstand eines Haushalts. Gerade in der frühgermanischen Zeit werden die Abschichtungen der Haussöhne seltener gewesen sein, umsomehr als die Zustände auf der Wanderung hierzu wenig Veranlassung boten. Im Gegenteil werden die Söhne möglichst lang, in den meisten Fällen bis zum Tode ihres Vaters mit ihm gemeinschaftlichen Haushalt geführt haben, was sogar später noch nachzuweisen ist[1]). Hundert Familienväter mit ihren waffenfähigen Hausuntertanen, den ihrer Gewalt unterworfenen freien Männern, haben daher jedenfalls die Zahl hundert weit überschritten; das können zweihundert, dreihundert und noch viel mehr gewesen sein. Wie viele es waren, das läßt sich, wie ja leicht verständlich, ein für allemal nicht schätzen oder erschließen. Die sich ergebende Zahl war reines Zufallsprodukt und von dem Willen der beteiligten Personen unabhängig. Schon wegen dieser Unbestimmbarkeit konnten Gruppen von hundert Familienvätern oder hundert Familien nicht die Grundlage einer Heeresorganisation sein. Sie konnten es noch weniger, weil sie durch ihre Haussöhne oder Familienglieder ganz verschieden vermehrt wurden, so daß sich ganz verschieden große Gruppen gebildet hätten. Bei dieser Gliederung nach Hunderten von Familienvätern würde nicht nur wie bei den Gliederungen nach Hunderten überhaupt bald eine Unordnung entstanden sein, sondern sie wäre schon von Anfang an vorhanden gewesen.

Dies bemerke ich insbesondere gegen Rietschel, der in allerjüngster Zeit die „Haushaltheorie" wieder in den Vordergrund gestellt hat[2]), zugleich aber auch zugeben muß, daß die Zahl „hundert" nicht festgehalten wurde. Da mir die Begründung, die Rietschel gibt, nicht bekannt geworden ist, kann ich ihm nicht weiter entgegentreten. Nur möchte ich ihn, wie Allen Anderen die Frage vorlegen: wozu wurde eine Einteilung in „Hundert" vorgenommen, wenn an der Zahl dann doch nicht festgehalten wurde?

[1]) Vgl. Heusler Institutionen I S. 229.
[2]) Verhandlungen des 9. deutschen Historikertags. S. 8 f.

Ganz ins Ungeheuerliche entwickelt wurde eine scheinbare „Heerestheorie“ durch eine von Siegel vertretene Gestaltung[1]). Nach ihm gehören nicht nur hundert freie Männer, nicht hundert Familienväter, sondern hundert Geschlechter zusammen. „Die ehemaligen Scharen von je hundert Sippen, in welche sich die germanischen Völker zur Zeit ihrer Wanderung geteilt hatten, waren mit der Niederlassung zu Bezirksverbänden geworden.“

Man mag hier Sippe als den agnatischen Geschlechtsverband oder als den Kreis der Blutsverwandten nehmen; in beiden Fällen ist die Siegel'sche Ansicht unmöglich. Man könnte wohl theoretisch ein Volk in die Gruppen derer teilen, die in männlicher Linie von demselben Stammvater abstammen. Bei reicher Tradition würde so das ganze Volk unter Umständen in sehr wenige, dafür aber auch sehr große Teile zerfallen. Und eine Reihe von germanischen Völkern würde es nie auf hundert solche Teile, also nie auf eine Hundertschaft gebracht haben. Eine Teilung nach Blutsverwandtschaften ist überhaupt unmöglich; denn die Kreise der Blutsverwandten sind nicht neben einander stehende, sondern ineinander übergreifende Kreise, die eben deshalb auch nicht künstlich getrennt und neben einander gestellt werden können.

In der Tat hat auch Siegel offensichtlich an begrenzte Teile von Sippen gedacht[2]). Aber selbst dann, wenn wir die engste Begrenzung annehmen, den engeren Verwandtschaftskreis, sodaß eine Hundertschaft etwa aus hundert engeren Verwandtschaftskreisen bestehen würde, lassen sich gegen Siegels Anschauung doch alle die Gründe geltend machen, die ich gegen die Haushalttheorie angeführt habe. Denn der engere Verwandtschaftskreis wird sich in der Mehrzahl der Fälle mit einer Hausgemeinschaft decken. Und da, wo er sich infolge von Abschichtungen nicht mit ihr deckt, da ist er in seiner Größe ebenso unbestimmt wie sie und als Einteilungsfuß ebenso ungeeignet. Dazu kommt noch ein Weiteres. Der engere Verwandtschaftskreis ist so wenig, wie irgend eine Begrenzung der Sippe etwas absolutes, sondern im Gegenteil etwas relatives. Man kann ein Volk oder einen Stamm so wenig

[1]) Deutsche Rechtsgeschichte³ S. 168. Ebenso schon früher v. Sybel Entstehung des deutschen Königtums² S. 78. Dagegen Sickel Freistaat S. 88 Anm. 5.

[2]) ebda. S. 385 f.

in engere Verwandtschaftskreise teilen, wie in Blutsverwandtschaften, weil auch die engeren Kreise übergreifen. Der engere Kreis ist so wenig etwas absolutes wie etwa die im siebenten Gliede endende Sippe. Nur einer bestimmten Person können sechs andere die gesibbtesten Hände sein, nur von einer bestimmten Person aus kann die Sippe im siebenten Gliede enden, das bedarf wohl keiner näheren Erläuterung. Es spielt hier herein der Begriff der „wechselnden Sippe [1])."

Von hier aus ergibt sich die Unhaltbarkeit der Siegel'schen Ansicht.

Damit erledigen sich die mit der „Haushalttheorie" zusammenhängenden, mittelbar oder unmittelbar auf sie zurückgehenden und von ihr getragenen Anschauungen.

Fast mehr ein Kuriosum ist eine Theorie, die R. Bethge [2]) aufgestellt hat; mit Recht wurde sie von Brunner als unhaltbar bezeichnet [3]). Was mich veranlaßt, trotzdem näher darauf einzugehen, ist der Umstand, daß, soviel ich sehe, bis jetzt Niemand Bethge ausführlich entgegnet hat, und seine Ansicht, wenn auch dem Germanisten auf den ersten Blick als falsch erkennbar, doch infolge einer anscheinenden Glätte bei der germanischen Zustände Unkundigen Anklang finden und Verwirrung anrichten könnte.

Ohne auf die Frage des Verhältnisses zwischen principes und pagi bei Tacitus näher einzugehen, schließt Bethge aus der bekannten Stelle Germ. cap 12: centeni singulis ex plebe comites consilium simul et auctoritas adsunt ohne weiteres, daß die Hundertschaft (centeni) ein dem Gaurichter (princeps) beigegebener Gerichtsrat von hundert Mann sei. Die ihm wohl bekannte Behauptung der Rechtshistoriker von der „Unvereinbarkeit der taciteischen Hundertschaft mit der germanischen Gerichtsverfassung" läßt ihn „völlig kalt". Er sieht in seinem Gerichtsrat ein Überbleibsel früherer Verfassungszustände und meint, diese Institution müsse

[1]) J. Ficker. Untersuchungen zur Erbenfolge der ostgermanischen Stämme I S. 237 f. Vgl. auch v. Sybel. Entstehung des deutschen Königtums [2] S. 37.

[2]) R. Bethge die altgermanische Hundertschaft in der Festgabe für K. Weinhold dargebr. v. d. Gesellschaft f. d. Philologie in Berlin 1896.

[3]) Rg. I [2] S. 160 Anm. 13.

„aus den Bedürfnissen einer früheren Entwicklungsperiode verstanden werden[1].“

Bei der Durchforschung dieser früheren Periode kommt er nun auf die Nachricht bei Caesar de bell gall. VI, 22:

> „neque quisquam agri modum certum aut fines habet proprios, sed magistratus ac principes in annos singulos gentibus cognationibusque hominum, qui una coierunt, quantum et quo loco visum est agri, attribuunt atque anno post alio transire cogunt.“

Dies gibt nun Anlaß zu folgenden Schlüssen: „Diese Behörde — magistratus ac principes — muß, da die Ackerverteilung und der allgemeine Umzug natürlich zahlreiche Streitigkeiten mit sich brachte, die nicht erst vor dem nächsten ungebotenen oder gebotenen Ding verhandelt werden konnten, sondern eine sofortige — wenigstens vorlaufige — Erledigung erheischten, notwendigerweise gewisse polizeiliche und richterliche Befugnisse gehabt haben. Es scheint uns ganz selbstverständlich, daß sie dem princeps, wenn er als Gaurichter Gerichtstage abhielt und Streitigkeiten beilegte . . . . in genau derselben Weise als consilium simul et auctoritas beistand, wie die centeni des Tacitus. Kurz und gut, die richterliche Hundertschaft des Tacitus ist nichts anderes als die den jährlichen Flurwechsel leitende „Behörde“ (magistratus) Cäsars[2] . . .“. Aber nicht zufrieden damit, auf diese Weise Gerichtsrat und Ackerverteilungsbehörde identifiziert zu haben, kombiniert Bethge noch weiter: „Dem mit polizeilichrichterlichen Befugnissen ausgestellten Hundertausschuß muß, das erfordert die Logik der Tatsachen unabweislich, ein hervorragend militärischer Charakter beigewohnt haben, auf dem ihre (!) in friedliche Verhältnisse mitübernommene polizeilich-richterliche Gewalt beruhte und aus dem die Sonderstellung der richterlichen Hundertschaft gegenüber der Gerichtsverfassung verständlich wird. Von diesem Gesichtspunkt aus erscheint die Identität der richterlichen Hundertschaft mit der militärischen Hundertschaft der gemischten Elitetruppe (Tac. Germ. c. 6 Caes. B. G. I, 48) unabweisbar“.

[1]) Bethge, a. a. O. S. 4f.
[2]) a. a. O. S. 5f.



Für die taciteische Zeit nimmt dann Bethge allerdings an, daß „die ehedem in der einen Hundertschaft vereinigten militärischen und richterlichen Funktionen nunmehr unter zwei verschiedene Körperschaften verteilt waren".

Was zunächst den „Gerichtsrat" anlangt, so ist er eine vollkommen unmögliche Sache. Als solche muß er jedem erscheinen, der die germanischen Verhältnisse kennt. Ihn aus noch früheren Zeiten erklären, hieße vollends die Dinge auf den Kopf stellen. Die Bedenken, die der Rechtshistoriker gegen den „Gerichtsrat" aus dem Wesen des germanischen Gerichtsverfahrens heraus geltend machen muß, sind nicht, wie Bethge meint, damit beseitigt, daß die urteilende Tätigkeit des Umstands anerkannt wird.

Der Hundertschaftsausschuß ist auch dann noch vollkommen unverständlich, wenn er auch nur den Urteilsvorschlag gemacht haben soll. Gewiß mußte der Urteilsvorschlag nicht immer von einem an der Sache Unbeteiligten, a quovis ex plebe, oder umgekehrt gerade vom Kläger oder Beklagten ausgehen. So sicher einerseits bis in das Mittelalter herein jedem beliebigen Mitglied der Gerichtsgemeinde das Recht zustand, ein Urteil vorzuschlagen, ebenso sicher haben wir in den fränkischen rachineburgii, dem bairischen êsago, dem friesischen asega Personen vor uns, deren Pflicht es war, auf Ersuchen der Parteien ein Urteil vorzuschlagen. Es gab also im Entwicklungsgang des germanischen Prozesses immerhin „Ausschüsse", die Urteilsvorschläge machten. Aber man darf auch dabei nicht übersehen, daß diese pflichtmäßigen Urteilsleute erst einer späteren Entwicklungsperiode angehören. In germanischer oder, wie Bethge haben will, in urgermanischer Zeit kann davon keine Rede sein; da sind solche Vorschlager ausgeschlossen. Daß ein Kollegium von hundert Urteilern eine unbewegliche Masse und schon deshalb unbrauchbar ist, erwähne ich nur nebenbei[1]).

Leider verschweigt uns Bethge, wie dieser Gerichtsrat zustande gekommen sein soll; er meint nur, daß man ihn „irgendwie (!) kreirte". Daß er aber der Frage dieser Kreation nicht weiter nachgegangen ist, muß entschieden als Fehler erachtet

[1]) Auffallenderweise findet sich diese „Ratcenturie" auch bei Müllenhoff (D. A. IV. 252).

werden. Denn falls sich Bethge den Geburtsakt seines Gerichtsrats etwas lebhafter vorgestellt hätte, wären ihm vielleicht auch Zweifel an seiner Existenz gekommen. Wenn tausend Leute aus ihrer Mitte hundert auswählen sollen, so ist das noch heutzutage eine ziemlich umständliche Sache. Wenn es sich aber um germanische Zeit handelt, dann wird Jeder, der sich in die Einfachheit germanischer Verhältnisse hineindenken kann und nicht immer moderne Begriffe darin suchen und finden will, einen solchen Wahlakt als etwas unharmonisches und geradezu unmögliches empfinden.

Auch sonst spricht der praktische und nüchterne Sinn der Germanen gegen einen solchen Gerichtsrat. Die Germanen haben doch sicher nicht auf einem zum mindesten für die damalige Zeit äußerst umständlichen Wege ein Organ geschaffen, dessen Tätigkeit darin bestanden hätte, eine Funktion auszuüben, die Jeder der Wählenden ebensogut selbst erledigen konnte. Es wäre dieser Gerichtsrat ein durchaus unnötiges Organ gewesen, was ja schon daraus hervorgeht, daß er sich nicht einmal in der germanischen Gerichtsverfassung findet. Und selbst wenn man, um auch diese Möglichkeit nicht außer Acht zu lassen, annehmen wollte, daß dieses Organ schon zu anderen Zwecken vorhanden war und nur für den Urteilsvorschlag adaptiert wurde, so wird man auch da noch vergebens nach dem vernünftigen Grund, in diesem Falle der Adaption, fragen.

Aus ähnlichen Gründen läßt sich behaupten, daß die Germanen auch zur Ackerverteilung eines Hundertausschusses nicht bedurften. In der Wanderungszeit war ein Ackerverteilungsorgan deshalb unnötig, weil nur bei Ansiedlungen Äcker zu verteilen sind. Und wenn einmal in der Wanderung ein so lange dauernder Stillstand eintrat, daß an eine Felderwirtschaft gedacht werden konnte, dann war sicher mit der Behörde, die sich Bethge vorstellt, nichts gedient; sie hätte überhaupt nicht als Hundertausschuß in Tätigkeit treten können. Das Niederlassungsgebiet einer Tausendschaft, die wir, um überhaupt diskutieren zu können, zunächst als vorhanden annehmen müssen, war für alle Fälle viel zu groß, als daß der Hundertausschuß hätte herumreisen und jedem Familienvater Land zuteilen können. Solche Ackerzuteilungen sind praktisch nur dann denkbar, wenn sie in kleinerem Maßstab

d. h. für kleinere Gebiete, für einzelne Teile des Tausendschaftsgaues, durch verschiedene Personen gleichzeitig stattgefunden haben. Dazu hätte sich aber der Hunderterausschuß teilen müssen und die Germanen wären ebensoweit gewesen, wie wenn sie ohne den Ausschuß die Ackerverteilung durch Altermänner oder Dorfvorsteher oder Häuptlinge vornehmen ließen. Solche Personen konnte dann auch Caesar ohne der Sprache Gewalt anzutun magistratus heißen. Wenn Bethge sich umgesehen hätte, was bei den Römern magistratus hieß, dann hätte ihm nicht erst Brunner sagen müssen, daß Caesar nie und nimmer einem solchen Ausschuß für Urteilfindung und Ackerverteilung die Benennung magistratus hätte geben können.

Ist somit in der Hundertschaft weder ein Urteilerkollegium noch eine Ackerverteilungsbehörde zu sehen, so erübrigt es sich wohl, auch auf die dritte Gleichung Bethge's, die Gleichsetzung der Hundertschaft mit der Elitetruppe näher einzugehen. Denn es könnte ohnedies nur noch die Frage zur Erörterung kommen, in welchem Verhältnis die Hundertschaft zu der Elitetruppe stand, und diese Frage muß im Folgenden noch in anderem Zusammenhang erledigt werden. Nur darauf möchte ich im Vorbeigehen hinweisen, daß schon von Anfang an, nicht erst in der Zeit, die Bethge passend erscheint, für die Auswahl von Urteilfindern und Ackerverteilern einerseits und Elitekämpfern andererseits so völlig verschiedene Gesichtspunkte hätten maßgebend sein müssen, daß die Wahl schwerlich auf die nämlichen Personen hätte fallen können.

Nicht unerwähnt bleiben dürfen die Anschauungen, die E. Mayer in seiner deutsch-französischen Verfassungsgeschichte ausgesprochen hat[1]). Mayer nimmt an, „daß es ursprünglich in der Hundertschaft hundert an der Waldmark berechtigte Leute — man darf sagen Familienhäupter — gab und daß diese Berechtigungen mit der steigenden Bevölkerung sich nicht vermehrt haben, sondern begrenzt geblieben sind.“

Aber man wird vergebens nach einer Antwort auf die Frage suchen, woher denn bei der Waldverteilung diese Hundertzahl kommen soll. Angenommen selbst, daß es Heeresabteilungen von

[1]) E. Mayer, Deutsche und französische Verfassungsgeschichte I. S. 134ff.

hundert Mann je gegeben hat, sind die hundert Waldberechtigungen nicht zu erklären. Erstens sind, wie wiederholt hervorgehoben werden muß, hundert Wehrpflichtige und hundert „Familienhäupter“ nicht dasselbe. Wenn sich bei der Niederlassung eine Abteilung von hundert Wehrpflichtigen in einer sogenannten „Hundertschaft“ niedergelassen hätte, so würde das immer noch nicht eine Ansiedlung von hundert Familienhäuptern oder hundert Gehöften gegeben haben. Sodann wurde bei den germanischen Ansiedlungen der Wald überhaupt nicht aufgeteilt. Er war und blieb noch lange Gesamteigentum mit ungemessenem Nutzungsrecht der Genossen. Zu einer Zeit aber, in der eine Teilung des Waldes erfolgte, sei es auch nur eine Nutzungsteilung, kann nach Mayer's eigener, richtiger Anschauung gar nicht mehr an gerade hundert zu berücksichtigende Genossen gedacht werden. Mayer sagt ja selbst, daß die ursprüngliche Einteilung des Heeres in Abteilungen von Hundert „für ein seßhaftes Volk sehr bald den Sinn verlieren muß“. Noch in der fränkischen Zeit ist Gesamteigentum am Walde die Regel, Zuweisung von Wald an Einzelne zur Sondernutzung und Beschränkung des Rodungsrechts die Ausnahme. Und für diese Periode geben auch die entschiedensten Vertreter zahlenmäßiger Volkseinteilungen und Heereseinteilungen zu, daß von den Zahlenverhältnissen außer dem Namen nichts mehr vorhanden ist. Wie sollte man in noch späterer Zeit bei der endlichen Aufteilung der gemeinen Mark auf den Gedanken verfallen, ein längst obsolet gewordenes Organisationsprinzip hervorzuholen und nun gerade hundert Waldberechtigungen zu schaffen, weil Jahrhunderte vorher hundert selbständige Familienhäupter oder hundert Wehrpflichtige allenfalls im Besitz dieser Almende waren. Und wie hätte man denn mit hundert Anteilen die damals schon weit zahlreicheren, gleich starken Ansprüche befriedigen sollen? In den vielen Jahrhunderten seit der Ansiedlung war eine Reihe neuer Gehöfte von Gliedern altansässiger Familien sowohl, wie von Ausmärkern gegründet worden. Diese alle hatten Nutzungsrecht an der gemeinen Mark. Sollten sie nun bei der Aufteilung leer ausgehen?

Das sind Konsequenzen, die man nur anzudeuten braucht, um zu zeigen, daß Organisationen, die sie im Gefolge haben, nicht möglich sind. Davon hätte sich auch Mayer überzeugt,

wenn er nicht, wie die Vertreter aller dieser Theorien durch das Wort „Hundertschaft" auf einen Zahlbegriff hingewiesen worden wäre und wenn ihn nicht eine overysselsche Urkunde anscheinend dabei unterstützt hätte[1]). Deren hier einschlägige Sätze sind folgende:

„noverit tam successio posterorum ꝛc. ꝛc. quod ego Rodulfus de Steinvorth pro remissione peccatorum meorum et animae meae salute quicquid haereditatis liberae habui in Fullenho videlicet XXII portiones quas Warscaph vocant, et quicquid deinceps ibidem adquisiero in firmam et stabilem possessionem donaverim ad servicium Dei ꝛc. ꝛc. Portionum autem supradictarum (nicht orum wie Mayer druckt) X jacent inter C portiones illorum de Ostergo IIII vero sunt de allodio de Methre. Item IIII inter C illorum de Wye item II inter C illorum de Suthegoe I de Lenethe et I de Jslemuthen[2])."

Betrachtet man diese Stelle vorurteilsfrei, so zeigt sich, daß die von Mayer gegebene Auslegung nicht auf unbedingte Richtigkeit Anspruch machen kann. Mayer nimmt an, daß die Grafschaft Fullenho, in der er den alten pagus forestensis oder comitatus Agridiocensis sive Umbalaha wiedersieht, in Goe zu je 100 warshap zerfallen sei, die in dieser Stelle auftreten. Vollenhove, Ysselmuden und Wyhe seien später noch Schulzenämter, Ostergo und Suthego seien spurlos verschwunden, Lenethe eine zum Schulzenamt Dalfßen gehörige Mark; über Methre äußert sich Mayer nicht weiter. Wenn man nun damit Karten vergleicht, so zeigt sich, daß der Bezirk Fulnaho im 9. Jahrhundert[3]), wie um das Jahr 1000[4]), begrenzt ist, nördlich vom Waldago oder Stellingawerf; östlich von Trenthe, südlich vom Islego, westlich von der Zuidersee. Bei dieser Abgrenzung fällt kein Teil des Laufes der Yssel in den Bezirk Fullenho, und die in deren nächster Nähe oder an ihr gelegenen Orte Lenthe, Wyhe und Islemuthe liegen außerhalb seiner. Ganz gleich nun, ob und wie sich Fulnaho in späterer Zeit erweitert hat, auch wenn es im

[1]) Vgl. hierzu Mayer a. a. O. I. S. 412.
[2]) J. W. Racer, Overysselsche Gedenkstukken II. (1782) S. 200 f.
[3]) v. Richthofen, Untersuchungen II., 1 S. 125 und Karte in II, 2.
[4]) Karte bei Droysen: Deutschland um das Jahr 1000.

12. Jahrhundert diese Orte enthalten hätte, so steht doch damit fest, daß in einer Zeit, in der die Hundertschaftsverfassung längst durchgeführt sein mußte, die Goe, die zur Grafschaft Fulnaho gehören sollen, in einem anderen Bezirk, nämlich im Islego, liegen. Es fehlt also an dem Konnex der späteren Einteilung mit der früheren.

Da es außerdem ganz unzulässig ist, den in der Urkunde genannten Ostergo und Suthergo nicht auf die naheliegenden friesischen Teile dieses Namens zu beziehen und ohne weiteres anzunehmen, daß es später „verschwundene Gaue“ sind, so stößt die Auslegung, die Mayer dieser Urkunde gegeben hat, auf erhebliche topographische Schwierigkeiten. Diese hat Mayer allerdings nicht bemerkt. Sie hätten ihn sonst wohl veranlaßt, die Urkunde anders zu interpretieren.

Rudolf von Steinfurth schenkt der Kirche in Letthe 22 warscaph, die er „in Fullenho“ besitzt, wobei schon auffallend ist, daß es nicht heißt „in comitatu Fullenho“. Von diesen 22 warscaph sollen 10 liegen „inter C portiones illorum de Ostergo.“ Hier fällt auf. daß es nicht heißt entweder „in Ostergo“ oder „X habeo in Ostergo“. Das wäre doch die natürlichste Fassung, wenn, wie Mayer annimmt, ausgedrückt werden soll, daß diese Teile im Ostergo liegen. Es ist aber in Wahrheit nicht die Fassung auffallend, sondern die Erklärung von Mayer paßt nicht zum Inhalt der Urkunde und infolgedessen auch nicht zu ihrer Fassung.

Mayer geht davon aus, daß Fullenho „zweifellos identisch“ ist „mit dem pagus forestensis oder comitatus Agridiocensis sive Umbalaha in den Urkunden des 10. und 11. Jahrhunderts“. Aus den von ihm erwähnten Belegstellen[1]) geht aber nicht sicher hervor, daß der pagus forestensis sich mit dem comitatus Agridiocensis sive Umbalaha deckt, wohl aber daß der pagus forestensis in einem comitatus liegt. Ebensowenig ist dort davon die Rede, daß Fullenho, wie Mayer annimmt, eine Grafschaft ist. Dagegen ist deutlich zu ersehen, aber Mayer anscheinend ent-

[1]) Bei S. J. Fokema-Andreae, De stad Vollenhove en haar recht I. S. 2 f.

gangen, daß Fullenho ein Wald ist. Denn in einer Urkunde von 943 heißt es „in Sylva, quae nuncupatur Fulnaho“[1]).

Hieraus ergibt sich Folgendes. Der Wald Fulnaho war in warscaph[2]) geteilt. Wieviele Teile es gab, wissen wir nicht und ist auch ohne Belang. Von diesen Teilen hatte Rudolf von Steinfurth 22; deshalb sagt er „quicquid liberae haereditatis habui in Fullenho“. Hundert Teile gehörten den Leuten vom Ostergo („illi de Ostergo“), hundert denen von Wye („illi de Wye“) u. s. f.; so erklärt sich auch diese Fassung.

Diese Auslegung entspricht Fassung und Inhalt der Urkunde, sowie dem, was wir sonst über Fulnaho[3]) wissen. Sie zeigt aber auch, mit wie wenig Grund diese Quelle von Mayer zum Beweise seiner Hundertschaftstheorie herangezogen wurde. Es ist vollkommen ausgeschlossen, daraus irgendwelche Schlüsse zu ziehen über das Bestehen oder Nichtbestehen von Hundertschaften oder ihr Wesen. Warum der Wald Fulnaho geteilt wurde, warum gerade die Genannten Anteile hatten, warum Einzelne gerade hundert, das sind Fragen für sich, die hier nicht zu erledigen sind, deren Lösung auf das Gesagte ohne Einfluß bleibt[4]).

Ähnlich gestaltet ist die Theorie von Meitzen[5]), der unter ausdrücklicher Verwerfung der Heerestheorie und der Hufentheorie den Grund der nach seiner Ansicht feststehenden Zusammenfassung der freien Volksgenossen in Gruppen von Hundert in den Verhältnissen der Nomadenzeit sucht. Es kommt Meitzen, wie ich zur Vermeidung von Mißverständnis besonders betone, nicht

[1]) Urkunde von 943, im Auszuge ebenda; Fokema bemerkt ganz richtig: „De naam Fulnaho wordt hier dus gegeven aan een bosch“.

[2]) Bezüglich warschap vgl. Maurer, Geschichte der Markenverfassung in Deutschland S. 50 ff. Daß es mit waterscapium identisch ist, bezweifle ich. Auch verzeichnet Ducange sowohl waterscapium wie warescapium.

[3]) Vgl. Fokema-Andreae a. a. O., wo ersichtlich ist, daß Fullenho auch Name einer am Ostufer der Zuidersee und westlich des Waldes gelegenen befestigten Stadt ist.

[4]) Von hier aus entfällt auch die Bedeutung anderer Argumente, die Mayer zur Unterstützung seiner Theorie herangezogen hat, wie z. B. die Behauptung, daß der sächsische gogreve von den Erfexen gewählt wird. Jedoch werde ich bei Besprechung der einzelnen Gebiete im Frankenreich auf solche Argumente zurückkommen.

[5]) A. Meitzen Siedlung I. 140 ff.

darauf an, zu beweisen, **daß** eine solche Einteilung bestand, sondern darauf, zu zeigen, **wie** sie entstand. Er geht davon aus, daß es Gruppen von 120 Familien gab und stellt dann die Frage, wie sich in der Nomadenzeit diese Gruppen gebildet haben können. Bei der Beantwortung berechnet er den „Verbrauch einer deutschen Hirtenfamilie an Nahrungsstoffen“ „auf den Kopf jährlich etwa zu 200 kg. Fleisch 2400 Liter Milch und 50 kg. Getreide.“ „Die Familie, mit ihren Angehörigen zu acht Köpfen, jung und alt, gerechnet, vermag deshalb mit dem Ertrage von 30 hinreichend gut ernährten Kühen auskömmlich zu leben. 120 Familien werden also einen Viehstand besitzen müssen, welcher 3600 Kühen gleich käme“. Sodann berechnet er die Nahrungsbedürfnisse der 3600 Kühe und kommt zu dem Schluß, daß zu ihrer Befriedigung ein Weiderevier von durchschnittlich 3 Quadratmeilen erforderlich sei. Ferner stellt dann **Meitzen** fest, daß die dänischen Herad durchschnittlich eine Größe von 5,3 Quadratmeilen haben und er endet dann seine Untersuchung mit folgenden Ausführungen: „Die Verhältniszahlen zeigen, daß auf den Gebieten der alten Harden je 120 Hirtenfamilien durchaus nicht überreichlich, sondern auf den kleineren nur knapp, den Unterhalt für ihre nötigen Herden, und damit ihren eigenen zu finden vermochten. Es ist deshalb auch keine Veranlassung, nach irgend einem besonderen Grunde der Hardenabgrenzung zu suchen. Ungefähr 120 Familien sind ganz angemessen als die zweckmäßige und übliche Personenzahl zu betrachten, durch welche diese notwendig gemeinsame Hirtenwirtschaft von den nach dem Weidegang und der Jahreszeit wechselnden Lagerplätzen aus betrieben wurde.“

Es ist klar, daß dieses Gebäude von Hypothesen nicht aufgeführt worden wäre, wenn nicht die Rechtshistoriker das Bestehen zahlenmäßig abgegrenzter Gruppen von je hundert bestimmt behauptet und dabei durch Aufstellung von, wie **Meitzen** richtig erkannte, haltlosen Entstehungsgründen für diese Gruppen, zum Aufsuchen anderer Gründe veranlaßt hätten. Aber auch, wenn man davon ausgeht, daß es solche Hunderte gegeben hat, muß man die Erklärung, die **Meitzen** gibt, ablehnen. Denn mit ebensoviel Wahrscheinlichkeit lassen sich 110 oder 115 oder auch 125 Hirtenfamilien als die Bewohner eines Herad berechnen.

Es ist jedenfalls ausgeschlossen mit Hilfe der **Meitzen**'schen

Hypothesen die Existenz zahlenmäßiger Volksabteilnngen zu beweisen, mehr noch, als sie zu stützen. In der Tat ist das auch noch nicht versucht worden und jeden späteren Versuch wird die Überfülle von Hypothesen an einem Erfolg hindern.

Zum Schlusse sei bemerkt, daß sich die Ausführungen von Meitzen nur auf die Hundertschaft als Landeinteilungsprinzip beziehen. Bei den Hundertschaften in der Gerichtsverfassung und im Heere handelt es sich nach seiner Meinung zweifellos „um 120 waffenfähige Freie, im Wesentlichen also um 120 Familienväter.“ Für eine solche Scheidung besteht jedoch nicht der geringste quellenmäßige Grund. Sie ist offensichtlich nur eine Hilfshypothese, um die „Weidetheorie“ mit den Quellen in Einklang bringen zu können.

Überblicken wir alles bisher Gesagte, so zeigt sich, daß zwar über die Entstehung der Hundertschaften sehr verschiedene Ansichten vertreten werden, daß aber auch keine dieser Theorien befriedigen kann.

Hierbei habe ich, wie hier hervorgehoben werden muß, die Differenzierungen beiseite gelassen, die sich ergaben durch abweichende Ansichten über die Stellung der Hundertschaft im Gesamtbild der germanischen Verfassung, ihr Verhältnis zum pagus und ihre Funktionen. Die Hereinziehung aller dieser weiteren Unterschiede hätte nicht nur die Sonderung der Theorien über die Entstehung der Hundertschaft und ihr Wesen unmöglich gemacht, da die Stellungnahme in diesen Einzelfragen die Vertreter der verschiedenen Theorien nicht selten wieder verbindet, sondern sie hätte auch die folgende Darstellung sehr erheblich gestört und zahlreiche Wiederholungen zur Folge gehabt. Es hätten hier Quelleninterpretationen erfolgen müssen, die notwendig in den späteren Zusammenhang gehören.

Das Ergebnis der bisherigen Ausführungen soll aber kein negatives sein, indem es uns zwingt, die bisherigen Anschauungen ohne genügenden Ersatz fallen zu lassen, sondern wir können gerade aus der Kritik der vertretenen Anschauungen den Weg entnehmen, auf dem die Entwicklung einer neuen Ansicht möglich sein wird.

Die erwähnten Theorien scheitern, wenn man die Sache genau

betrachtet, alle an der „Zahl [1]." Sei es nun, daß die zahlenmäßige Gliederung von Anfang an unmöglich, sei es daß die Beständigkeit der einmal vorgenommenen Gliederung ausgeschlossen erscheint. Wir werden daher mit Recht fragen, ob die Hereinziehung des Zahlbegriffes in die ganze Frage überhaupt berechtigt erscheint und da er offensichtlich durch das Wort Hundertschaft hereingekommen ist, erscheint es angezeigt, zunächst den Begriff „Hundertschaft" vom sprachlichen Gesichtspunkt aus zu erläutern.

III. Worterklärung.

Die Sprachform „Hundertschaft" ist sehr jung und anscheinend von den historischen Wissenschaften geprägt als eine Übersetzung des lateinischen „centena". Als Zusammensetzung der Zahl „hundert" mit der Ableitungssilbe „-schaft" bedeutet „Hundertschaft" ein Verhältnis von hundert Einheiten; es ist ein Kollektivum von hundert [2]. Dies genügt es, festgestellt zu haben; denn für die weitere Untersuchung können wir nicht von einer Sprachform ausgehen, die sich Jahrhunderte später gebildet hat, als die letzten Spuren germanischer Hundertschaften verschwunden waren. Nur darauf möchte ich hinweisen, daß von dieser modernen Form ausgehend die in den vorhergehenden Abschnitten behandelten Theorien sprachlich wenigstens gerechtfertigt wären; denn sie operieren ja mit hundert Einheiten.

Man könnte dann an Ausdrücke denken, die sich im Spätmittelalter und am Beginn der Neuzeit finden und sowohl sprachlich wie inhaltlich mit Hundertschaft in enger Beziehung stehen. Ich meine nämlich huntschaf [3]), hontschaft [4]), hundschaft [5]) hont-

[1]) Recht deutlich wird dies bei Weiske, die Grundlagen der früheren Verfassung Deutschlands. S. 4. „Betrachten wir unsere eigenen Quellen und gehen wir namentlich auf Tacitus zurück, so ist es nicht zu leugnen, daß er eine durchgreifende Einrichtung, bei der hundert Personen in irgend (!) einem Betracht vorkommen, vor Augen hatte."

[2]) Vgl. Wilmanns deutsche Grammatik ² II S. 390.

[3]) Grimm Weistümer II 759.

[4]) ebda. II 764. II 692.

[5]) ebda. II 677.

schap[1]). Aber auch da haben wir es mit Formen zu tun, die weit jünger sind, als die letzten Reste germanischer Verfassung und überdies ist es sehr zweifelhaft, ob gerade diese Ausdrücke Begriffe wiedergeben, die den germanischen Hundertschaften sachlich entsprechen.

Damit ist die Reihe der Bildungen, die etymologisch nach gleichem Prinzip gebildet sind wie unser „Hundertschaft", erschöpft, und wenn wir uns dem Hundertschaftsproblem auf sprachlichem Wege nähern wollen, so müssen wir gleich auf die Worte zurückgehen, die in germanischer und fränkischer Zeit der Wiedergabe des Begriffes dienten, den wir jetzt mit Hundertschaft bezeichnen.

Dieser Worte sind nicht viele. Die Franken sprachen bekanntlich von einer centena. Aber dieses Wort scheidet aus, weil es lateinisch, möglicherweise die Wiedergabe eines mißverstandenen deutschen Wortes, nach früheren Ansichten allerdings sogar ein latinisiertes deutsches Wort, dann aber sehr zweifelhafter Natur ist. So bleiben zunächst das altschwedische hundari, das im alamannischen, also oberdeutsch, lautgesetzlich entsprechend als huntari erscheint, und das angelsächsische hundred. Von ihnen möchte ich das letztgenannte Wort aus doppeltem Grunde nicht zur Grundlage einer Untersuchung nehmen. Erstens ist es gerade beim angelsächsischen hundred sehr bestritten, ob es überhaupt eine germanische Hundertschaft und nicht vielmehr eine Neubildung ist, und zweitens ist hundred ursprünglich nichts anderes als ein Kardinalzahlwort, woraus den selbstständigen Bildungen hundari und huntari ein bedeutender Vorzug erwächst.

Das Wort hundari, und was von diesem, gilt auch von huntari, ist eine Bildung aus dem Simplex hund und dem ja-Suffix -ari[2]). Welche Funktion gerade bei diesem Worte dem Suffix -ari zukommt ist dunkel; jedenfalls bildet es ein sächliches Konkretum und steht fast vereinzelt einer großen Anzahl von Fällen männlichen Geschlechts gegenüber. Inhaltlich vertritt hier -ari m. E. das spätere -scaft. Dies legt insbesondere die Form hunaria nahe; denn hunaria ist gleich hontschaft und überhaupt entspricht dem ger-

[1]) ebda. II 694

[2]) Vgl. Wilmanns a. a. O. II S. 292. F. Kluge Nominale Stammbildungslehre der altgermanischen Dialekte[2] § § 9. 11. 77.

manischen -ari (-arja) das lateinische -arius -a, um[1]). Die Lücke in der Erklärung der sprachlichen Bedeutung kann jedoch ohne Bedenken offengelassen und aus der sachlichen Bedeutung ergänzt werden. Daß hundari ein räumliches Gebiet bezeichnet, steht außer Zweifel und das, was wir zu untersuchen hatten, ist überhaupt nicht das Suffix, sondern die erste Hälfte des Wortes, das Simplex hund.

Dieses Simplex ist bekannt im Gotischen und Althochdeutschen, nicht aber in den übrigen germanischen Sprachen, die nur Zusammensetzungen mit hund kennen. Sowohl hier wie dort hat es in der Regel die Bedeutung unseres heutigen hundert.

Hund ist nach der neuesten Forschung zurückzuführen auf *k̑m̥tó-m, das schon indogermanisch ein Wort zur Bezeichnung von hundert Einheiten gewesen sein soll; es wäre demnach urverwandt mit lat. centum, griech. ἑκατὸν, altind. satá-m, litauisch szimtas[2]). Das idg. k̑m̥tó-m ist seinerseits nach der jetzt herrschenden Ansicht von Bugge abgeleitet aus idg. dék̑m̥ - zehn durch das betonte Abstraktsuffix -to. Die Grundbedeutung von k̑m̥tó-m sollte dann „Zehnheit von Dekaden sein[3]).“

An dieser Etymologie fällt, wenn man von der lautgesetzlichen Seite, die nicht zu beanstanden ist. absieht, zweierlei auf, worauf bis jetzt, soviel ich sehe, noch nicht hingewiesen worden ist.

Es erscheint mir vor allem fraglich, ob die Indogermanen bereits bis hundert gezählt haben. Daß dem so war, ist bis jetzt allgemein angenommen worden. Und in der Tat haben wir, anders als bei tausend, in fast allen indogermanischen Sprachen für den Begriff „Hundert“ Bezeichnungen, die sich auf eine gemeinsame indogermanische Wurzel, eben das vorgenannte k̑m̥tó-m zurückführen lassen. Damit ist aber gleichwohl nicht bewiesen, daß die Indogermanen bis hundert zählten, sondern im günstigsten Fall nur, daß ihre Sprache diese Wurzel enthielt.

---

[1]) Vgl. hierzu J. Grimm, Grammatik d. deutschen Sprache II (1893) S. 120 f. 127. 128. Kluge a. a. O. § 35. Braune Althochdeutsche Grammatik § 200. Streitberg Urgermanische Grammatik[1]. S. 235.

[2]) Vgl. Brugmann. Vergleichende Grammatik der indogerm. Sprachen (1904) S. 367; Grundriß der Grammatik der indogerm. Sprachen Bd. II. S. 501

[3]) S. Bugge Etymologische Beiträge in den Beitr. z. Kunde der indogerm. Sprachen XIV. S. 72. F. Kluge in Pauls Grundriß I[2] S. 490.

Forscht man in der Reihe der indogermanischen Sprachen weiter nach den verschiedenen Zahlwörtern und ihren Bildungen, so zeigt sich als auffallende Erscheinung, daß im Germanischen und im Baltisch-Slavischen die Bildung der Zehner von 20—60 bezw. von 20—90 ganz verschieden ist von der Bildung dieser Zahlen in den übrigen indogermanischen Sprachen[1]). Während in diesen nach der herrschenden Anschauung die Zahlen gebildet werden durch „Komposita mit* -[d] k̑m̥t- *[d] k̑om̥-t-,“ erfolgt in jenen beiden Sprachen die Bildung „mit dem Abstraktum *dek̑m̥t-.“ Zu dieser eigenartigen Erscheinung bemerkt Brugmann lediglich: „Im Germ. treten an die Stelle der altüberkommenen Ausdrücke für 20—60 solche mit dem Abstraktum *dek̑m̥t-“ und „Im Balt-Slav. die gleichartige Neuerung für 20—90.“ Daß hier Neuerungen vorliegen und die jetzt in den beiden Sprachen üblichen Formen an die Stelle solcher getreten sind, welche den Bildungen in den übrigen germanischen Sprachen entsprechen, ist aber eine vollkommen willkürliche Hypothese. Wir haben für die Tatsache einer solchen Neuerung nicht den mindesten Anhaltspunkt. Was soll die germanischen und die baltisch-slavischen Völker zu einer plötzlichen Änderung veranlaßt haben? Es handelt sich ja nicht etwa um eine Entlehnung; denn diese Neuerungsformen sind mit indogermanischer Wurzel gebildet und die anderen Sprachstämme, die für eine Entlehnung in Betracht kommen könnten, bilden ihre Zehner gerade nicht so.

Sehr auffallend wird diese abweichende Zehnerbildung noch dadurch, daß die germanischen und slavisch-baltischen Sprachen zusammen den nordeuropäischen Zweig des indogermanischen Sprachstammes ausmachen. Es bildet also der nordeuropäische Zweig seine Zehner anders als der südeuropäische und dieser Umstand spricht dafür, daß die Zehnerbildung vor der Trennung der beiden Hauptgruppen der indogermanischen Sprachen überhaupt noch nicht erfolgt war. Jedenfalls scheint mir diese Annahme die verschiedene Zehnerbildung besser zu erklären als die einer plötzlichen, durch nichts veranlaßten „Neuerung.“

Der andere Punkt, der mir die angeführte Etymologie zweifelhaft erscheinen läßt, ist die Erklärung von Hundert als

[1]) Vgl. Brugmann a. a. O. S. 366 f.

„Zehnheit von Dekaden.“ Denn diese Erklärung enthält zwei Rätsel.

Zunächst ein psychologisches. Wie alle abstrakten Begriffe ist auch der der Zehnheit oder Dekade kein sehr leicht faßlicher und bei primitiven Völkern muß er immerhin überraschen. Doch scheint er nach dem schon Gesagten bestanden zu haben; die Bildung von dek̑m̥-to-m deutet darauf hin und ich möchte dem nicht mit allgemeinen Gründen entgegentreten. Dagegen ist auf der den Indogermanen eigenen Kulturstufe eine so abstrakte Bildung wie eine Dekade von Dekaden doch etwas ungeheuerlich. Ich halte es für vollkommen ausgeschlossen, daß die Indogermanen die zweifellos vorhanden gewesene Wurzel mit dieser Bedeutung gebraucht haben.

Dazu kommt aber noch etwas Anderes. Kluge[1]) sagt über die Etymologie von Hundert: „Das indogermanische Zahlwort *kmtó „hundert“ ist augenscheinlich d(e)km̥tó „Zehnheit“, wobei „von Dekaden“ zu ergänzen ist.“ Nun soll die Existenz des Abstraktums „Zehnheit“, wie oben schon hervorgehoben, durchaus nicht bestritten werden. Aber vollkommen unverständlich ist mir die Art, auf die dieses Wort, das doch ursprünglich nach der herrschenden Ansicht einzig und allein „Zehnheit“ bedeutete, zu der Bedeutung Hundert gelangt. Woher soll denn diese Ergänzung „von Dekaden“ kommen, für die wir nicht den mindesten Anhaltspunkt besitzen? Es ist ganz unmöglich, daß in einer Sprache ein und dasselbe Lautbild Zehnheit und Hundertheit bedeutet. Das läßt sich nur dann denken, wenn das betreffende Volk überhaupt noch nicht zwischen Zehn und Hundert zu unterscheiden vermag, also erst bis Zehn zu zählen versteht oder etwa sukzessiv in der Weise, daß ein Wort zunächst zur Bezeichnung von zehn Einheiten verwendet wird, später unter Aufgabe dieser Bedeutung zur Bezeichnung von hundert Einheiten[2]). Endlich

[1]) in Pauls Grundriß I S. 489.

[2]) So scheint es bei dem altind. dasati-s zu sein; daneben gab es ein besonderes Wort für hundert nämlich satá-m. Ob, wie Brugmann Grundr. a. a. O. S. 501 meint, got. taí hunte-hund einem griech. δεκάδων δεκάς entspricht, scheint mir sehr fraglich.

Dafür daß in frühester Zeit hund soviel wie zehn bedeutete vgl. Wilmanns a. a. O II S. 597.

fehlt jede Erklärung, wie das Großhundert, das doch keine Dekade von Dekaden war, die Bezeichnung hund haben konnte.

Diese Erwägungen müssen dazu führen, die bisherige etymologische Erklärung von hund aufzugeben und es frägt sich nun, was an ihre Stelle gesetzt werden soll.

Im Anschluß daran, daß Brugmann griech. πᾶς παντός mit altindisch çá-çvant vollständig, ganz, jeder, in Verbindung bringt, hat Falk zu dieser Gruppe noch das im Altnordischen als erstes Kompositionsglied vorkommende -hund- gestellt[1]). Noreen ist ihm hierin beigetreten[2]). Als indogermanische Grundform hatte Brugmann eine Form ku̯-n̥t angenommen, also eine Form mit labiovelarem Anlaut. Dieser konnte sich ganz gesetzmäßig im Griechischen zu π, im Lateinischen zu qu (quantus) verwandeln. Im Germanischen tritt an seine Stelle in der Regel hw. Vor a aber mußte dieses w nach einem urgermanischen Gesetze schwinden, und so erscheint die von Falk angenommene Zusammenstellung lautgesetzlich zulässig.

Dieses hund nun als erste Kompositionshälfte entspricht dem griech. πᾶς nicht nur lautgesetzlich, sondern, wie Falk an Beispielen gezeigt hat, haben beide in der Wortbildung die gleiche Funktion übernommen. Hund hat, wie Fritzner[3]) ausführt, in Zusammensetzungen mit einem folgenden Adjektiv eine verstärkende Bedeutung oder drückt aus, daß eine Eigenschaft in einem besonders hohen Grade verhanden ist. Demzufolge entsprechen sich nord. hunddjarfr, und gr. πάνταλμος, nord. hund-forn und griech. παμ-πάλαιος. hund-margr und griech. πάμ-πολος, nord. hund-viss und griech. πάν-σοφος. In diesen Wörtern bedeutet hund soviel wie „sehr“. Ob dies auch bei hund-heiðinn der Fall ist, erscheint fraglich und ich möchte mich mit Falk auf den verneinenden Standpunkt stellen; angesichts des Umstands, daß nicht nur altnord. zu lesen ist heiðinn sem hundr sondern auch angels. ðone hæðeuan hund, scheint mir hier die Zusammensetzung mit hundr = canis wahrscheinlicher.

---

[1]) Falk in Akademiske Afhandlinger til Prof. Dr. S. Bugge (Kristiania 1889) S. 15.

[2]) Noreen, Urgermanische Lautlehre S. 166.

[3]) Fritzner, Ordbog over det gamle norske Sprog.[2] s. v. hund.



Geht man von dieser Gleichung aus, so liegt es nahe, auch in dem Simplex hund nichts anderes zu sehen als den Ausdruck für eine „Vielheit“, eine „Menge“. Es ist mit anderen Worten eine Rundzahl, die neben einer bestimmten numerischen Funktion noch die weitere hat, Mengen zu bezeichnen, die man nicht zählen will, oder nicht zählen kann.

Bei dieser Annahme läßt es sich dann leicht erklären, wie ein Wort, das ursprünglich nur „zehn“ oder „Dekade“ bedeutete im Laufe der Zeit zu der Bedeutung „hundert“ kam. Der Vorgang war folgender. Die Indogermanen werden, wie alle Völker auf der untersten Stufe der Entwicklung, anfangs nicht weit gezählt haben. Sie blieben bei der natürlichen Zahl „zehn“ stehen. Dieses „zehn“ nun konnte namentlich in der abstrakten Form zu einem Mengenbegriff werden, da gerade die Schlußzahlen der Reihe, die gezählt wird, dazu hinneigen, Rundzahlen zu bilden. Sehr deutlich zeigt sich dies an Schock und sescenti die unter dem Einfluß des Sexagesimalsystems zu solchen Rundzahlen sich ausgebildet haben, ohne dabei ihre Bedeutung als Bezeichnungen für eine bestimmte Zahl von Einheiten zu verlieren. Bei „zehn“ (hund) muß die Entwicklung eine etwas verschiedene gewesen sein. Als man begann, über zehn hinaus zu zählen, konnte zehn nicht mehr zur Bezeichnung von allen höheren Zahlen verwendet werden; es schieden die aus, welche man zählte. Dagegen war kein Hindernis vorhanden, daß nicht dieses zehn seine Funktion als Mengenwort beibehielt. Und in dieser Funktion mußte es sehr geeignet erscheinen zur Bezeichnung der sich nun ergebenden Endstufe für das Zählen von Einheiten, zur Bezeichnung von hundert Einheiten, zugleich aber auch aller Summen, die größer waren als hundert.

Dafür nun, daß Hundert als Mengenbezeichnung in den indogermanischen und insbesondere in den germanischen Sprachen verwendet wurde, ergibt sich eine Reihe von Anhaltspunkten.

Von den antiken Völkern waren es besonders die Griechen und Römer, die ἑκατὸν und centum dazu benützten, eine Menge von Einheiten auszudrücken, die man nicht weiter zählen wollte, von der man sich aber auch bewußt war, daß sie nicht gerade aus hundert Einheiten bestand. Aus dem Griechischen ist wohl am bekanntesten die ἑκατόμβη, die keineswegs immer ein Opfer von hundert Tieren, sondern nur ein sehr großes Opfer bezeich-

nete, die ἑκατόμπολις κρήτη, Kreta mit den „vielen“ Städten, die ἑκατόμπυλαι Θῆβαι, das Theben mit den „zahlreichen“ Thoren; dazu wären dann noch Wörter wie ἑκατοντάφυλλος, ἑκατοντάρχους, ἑκατοντόφθαλμος, ἑκατόγχειρ, ἑκατόνζυγος zu stellen [1]). Im Lateinischen finden sich centiceps, centifolius, centigranius, centimannus, centoculus.

Auch in modernen Sprachen können wir diese Verwendung von hundert finden. So nennt Tommaseo das ital. cento ein numero determinato per l'indeterminato unter Anführung von Beispielen wie disse cento propositi oder ci son ritornato le cento volte [2]). Ebenso finden wir hundred im Englischen gebraucht „indefinitely or hyperbolically for a large number“ [3]).

Was sodann die historischen germanischen Sprachen betrifft, so möchte ich auch hier einige Beispiele anführen, deren uns sehr schöne die Edda [4]) bietet. So heißt es z. B.

Vafþrúþnismǫl 18:

Vigriþr heitir vǫllr es finnask vigi at
Surtr ok en svǭsu goþ:
hundraþ rasta hann's á hverjan veg,
sá's þeim vǫllr vitaþr.

Grimnismól 23:

Fimm hundruþ dura ok of fjórum tøgum
hykk á Valhǫllu vesa;
átta hundruþ einherja ganga ór einum durum,
þás þeir fara viþ vitni at vega.
24. Fimm hundruþ golfa ok of fjórum tøgum
hykk Bilskirni meþ bugum [5]).

---

[1]) Thesaurus Graecae Linguae (H. Stephanus, Paris 1835) s. v. ἑκατόν.

[2]) N. Tommaseo, Dizionario della Lingua italiana (Torino 1865) s. v. cento.

[3]) Murray, A new english dictionary on historical principles (1901) s. v. hundred.

[4]) Die Zitate sind nach der Ausgabe von H. Gering (1904).

[5]) Daß hier zu den fünfhundert noch viermal zehn hinzugenommen sind, macht die Summe nicht zu einer bestimmten Zahl 540. Vermutlich ist auch 40 eine Rundzahl: vgl. hierüber Hirzel Über Rundzahlen (Berichte über die Verhandlg. d. k. sächs. Gesellschaft d. Wissenschaften z. Leipzig. Philos.-hist. Kl. 1885, S. 1 ff, S. 6 ff.)

Gylfaginning XXVII.[1])

„Hann parf minna svefn en fugl, hann sér jafn nótt sem dag hundrat rasta frá sér, hann heyrir ok pat er gras vex à jorðu . . . .“

und ebda. XXI.

„. . en holl hans heitir Bilskirnir, i peim eru fimm hundruð gólfa ok fjórir tigir“[2]).

In allen diesen Fällen ist hundrap nicht zur Bezeichnung von genau abgezählten hundert Einheiten, sondern vielmehr zur Bezeichnung einer ganz besonders großen Menge gebraucht. Es gehört hierher auch die bekannte Stelle aus den Kenningar: herr er hundrað, die uns in anderem Zusammenhang noch weiter beschäftigen wird.

Aus der angelsächsischen Literatur erwähne ich einige Stellen im Beovulf[3]).

1496. Sôna pæt onfunde sê-ðe flôda begong
heoro-gîfre behéold hund missêra,
grim ond grædig, pæt pær gumena sum
æl-wihta eard ufon cunnode.

1769. Swâ ic Hring-Dena hund missêra
wéold under wolcnum . . .

2278. Swâ sê ðeod-sceaða préo-hund wintra
héold on hrûsan.

Zahlreiche Beispiele ließen sich aus der mittelhochdeutschen Literatur anführen; ich muß mich hier auf wenige beschränken.

Parzival 237,1[4])

der taveln hundert muosten sîn,
die man dô truoc zer tür dar în;

trojanische Krieg 10670[5])

von ir gewunnren was ein krâ
diu wol hundertjaric schein;

---

[1]) Citiert nach der Ausgabe von F. Wilken (Germanistische Handbibliothek, Paderborn.)

[2]) Vgl. zu fjórir tigir S. 60 Anm. 5 und als fernere Beispiele Hymiskvida 8. Völundarkviþa Hundingsbana II. 26.

[3]) Ausgabe von Holder.

[4]) Hrsg. v. Leitzmann in der Paul'schen Textbibliothek.

[5]) Hrsg. v. A. v. Keller (1858).



Kudrun 138[1])

> Dô er begunde nâhen in sînes vater lant
> - die vil wîten bürge het er ê bekant —,
> einen palas hôhen kôs er bî dem vluote;
> drin hundert türne sach er dâ vil veste unde guote.

In diesen Beispielen[2]) sehen wir nicht nur das Simplex hund, sondern auch die Ableitungen hundraþ und hundert als Rundzahl verwendet. Dieses hundraþ oder hundert gibt für sich allein noch Veranlassung, sich näher mit ihm zu beschäftigen.

Hundert ist nämlich aus hunda-raþ entstanden und dieses zusammengesetzt aus dem wohlbekannten Simplex hund und einem Substantiv, das zu dem Verbum raþjan „zählen" gehört. Hundert heißt demnach wörtlich die „Hundertzahl"[3]). Darin, daß die Germanen diese Form gebildet haben, sehe ich einen weiteren Beweis dafür, daß das Simplex hund ursprünglich Menge bedeutete. Diese Bildung entspringt dem Bedürfnis, der Zweideutigkeit, die sich bei Verwendung von hund in einer doppelten Funktion ergab, ein Ende zu bereiten. Man stellte neben das bisherige allzu unbestimmte Hundert nunmehr ein gezähltes Hundert.

Damit begann aber auch für das Simplex hund der Verschwindungsprozeß. Wir können noch verfolgen, wie allmählich hund durch hundert verdrängt wurde. Im Gotischen finden wir nur das Simplex hund; die Bildung mit raþjan ist unbekannt. Ebenso ist es im Althochdeutschen und erst im Mittelhochdeutschen

---

[1]) Hrsg. v. B. Symons in der Paul'schen Textbibliothek.

[2]) Weitere Beispiele bei Grimm, Deutsches Wörterbuch s. v. Hundert 7. Auch die hundert Götzenbilder im Tempel des Thor in Gudhun mögen hierher gehören (Schlyter, Samlede afhandlingar II S. 40).

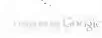
[3]) Wilmanns a. a. O. II. 597. Eine andere Erklärung gibt Heyne im Grimm'schen Wörterbuch s. v. Hundert. Er geht aus von alts. hunderôd und führt dieses Wort auf ein Verbum hunderôn zurück, das in Hundert gliedern bedeuten soll. Dagegen ist erstens einzuwenden, daß die Form hunderôd gegenüber sowohl engl. hundred wie aschw. hundraþ und an. hundrað isoliert steht. Es ist kein Grund, von der selteneren Form auszugehen. Ferner kennt kein germanischer Dialekt, auch das sächsische selbst nicht, ein Verbum hunderôn oder eine entsprechende Form. Endlich würde das Verbum, von hund abgeleitet wohl hundôn nicht hunderôn heißen.

ist hundert im Gebrauch. Im Angelsächsischen bestehen hund und hundred neben einander; aber hund wird immer seltener bis schließlich nur mehr hundred angewendet wird. Im Fränkischen findet sich chunna, abgeleitet von chund.

Mit dieser Verdrängung von hund ging aber Hand in Hand, daß seine Funktion als Mengenbezeichnung auf das „Hundert" überging und so entstand der dem Wortsinn ganz widersprechende Gebrauch von Hundert, den wir heute noch kennen. Allerdings ist hundert zur Mengenbezeichnung in Zusammensetzungen sehr selten. Grimm[1]) kennt nur zwei Beispiele: hundertmalig und hundertschön. Gerade das letztgenannte Wort ist besonders interessant. Denn wir sind gewöhnt von tausendschön zu sprechen und werden nun durch dieses hundertschön darauf hingewiesen, daß allmählich, als hundert Einheiten für das allgemeine Empfinden nicht mehr als eine besonders große Menge erschienen, die Funktion des Mengenbegriffs an „Tausend" übergegangen ist. Dieser Umstand erklärt es, daß wir jetzt bei dem Worte „Hundert" viel eher an eine Vereinigung von hundert Einheiten als an eine unbestimmte Menge zu denken gewöhnt sind, wenn nicht der ganze Zusammenhang uns anders beeinflußt.

Aus dem Gesagten sehen wir, daß die erste Hälfte des altschwedischen hundari keineswegs als Bezeichnung von hundert Einheiten aufgefaßt werden muß, sondern ebensogut eine ganz und gar unbestimmte Menge bezeichnen kann. Das Suffix-ari kann dann hier die Bedeutung einer Zusammenfassung haben, sodaß hundari nichts anderes wäre als die Menge in ihrer Gesamtheit. Damit gewinnen wir wenigstens sprachlich die Möglichkeit, in der Hundertschaft etwas anderes zu sehen als einen Komplex von irgendwelchen hundert Einheiten und kommen damit um den Fehler herum, den ich oben als den Hauptfehler aller bisherigen Hundertschaftstheorien bezeichnet habe. Wir brauchen weder an der „Zahl" zu scheitern noch mit der Behauptung zu operieren, daß sich dies ursprüngliche Zahlenverhältnis bald verwischt habe. Vielmehr können wir davon ausgehen, daß Hundertschaften von Anfang an „Mengen" waren.

[1]) Deutsches Wörterbuch unter eben diesen Wörtern.



Die sich hieraus ergebende „Mengentheorie“ oder „Haufentheorie“ wie man sie allenfalls heißen kann, ist schon vor längerer Zeit wenigstens angedeutet worden durch Philipps[1]). Nach seiner Meinung wurde von den Germanen bei der Seßhaftmachung das Land „an die einzelnen größeren Scharen des Heeres, welche Hund oder Her genannt wurden, und innerhalb dieser an deren kleinere Bestandteile, die Sippen, nach germanischer Sitte verlost.“ Dabei bezeichne Hund keine bestimmte Zahl, sondern einen Komplex „ungezählter Heerhaufen, der aus mehreren Familien bestehend ein Ganzes bildet.“ Dieselbe Anschauung hat in eingehenderer Darstellung Gierke vertreten[2]). Unabhängig von Beiden hält v. Amira[3]) die Hundertschaft für eine „als Menge“ zu denkende Volksabteilung und in allerneuester Zeit hat sich Heyck[4]) dieser Anschauung bemächtigt. Jedoch hat sich die „Haufentheorie“ bis jetzt keineswegs Anerkennung zu verschaffen vermocht; soviel ich sehe, hat nur Schröder kurz von ihr Notiz genommen[5]).

Im Folgenden soll nun gerade diese Theorie an Hand der Quellen untersucht werden.

IV. Pagus

Wie bei allen rechtsgeschichtlichen Fragen, so darf auch bei dieser Erörterung die Trennung der Untersuchung nach Perioden nicht umgangen werden. Es scheint mir die Darstellung der germanischen Verfassungsverhältnisse im allgemeinen und ins-

[1]) Deutsche Reichs- und Rechtsgeschichte[4] (1859) S. 108.

[2]) Genossenschaftsrecht I S. 40ff. insbes. S. 41. Anm. 7.

[3]) Recht[2] S. 72.

[4]) Deutsche Geschichte I. S. 128.

[5]) Vgl. noch Gareis Bemerkungen zu Kaiser Karl des Großen Cap. de villis in German. Abhdulg. f. Maurer S. 244. „Die Marschformationen die der landerobernde Zug aus den zahlreichen Gemeinfreien des Volkes, aus den Einzelnen oder ihren Sippen gebildet hatte, nämlich die Hundertschaften oder ähnliche Sammelmassen, waren entweder garnicht in den Friedensstand und die Landverteilung übergeführt oder für diese unzureichend.“ und ders. Encyklopädie und Methodologie der Rechtswissenschaft S. 34 ff.

besondere die Behandlung des Hundertschaftsproblems vielfach darunter gelitten zu haben, daß man zwischen der germanischen und der fränkischen Periode nicht gehörig geschieden hat und infolgedessen Quellen, die nur über fränkische Zustände Aufschluß geben können, als maßgebend für das Hundertschaftsproblem überhaupt ansah. Es wurde übersehen, daß ein und dasselbe Wort, in verschiedenen Perioden gebraucht, nicht in der einen Periode dasselbe bedeuten muß, wie in der anderen. Deshalb soll hier zunächst allein die germanische Zeit ins Auge gefaßt werden.

Wenn wir von der in der Wissenschaft nicht weiter vertretenen Meinung Sickel's absehen, der in der früheren Periode nur Tausendschaften und ihnen entsprechend Gaue finden will [1], so begegnet nirgends auch nur das leiseste Bedenken darüber, daß es schon in der germanischen Zeit „Hundertschaften" gegeben hat. Über ihre Existenz sind sich alle maßgebenden Autoren einig [2]. Die Zweifel, die sich an die germanische Hundertschaft knüpfen, berühren nur die Frage, ob diese Hundertschaften rein persönliche Verbände oder ob sie auch schon territoriale Abteilungen, Hundertschaftsbezirke, waren [3].

Die folgende Untersuchung hat sich dementsprechend zunächst mit der Frage zu beschäftigen, ob es in der germanischen Zeit solche Hundertschaftsbezirke gegeben hat. Sodann, falls dies zu bejahen ist, wird weiter die Bedeutung dieser Bezirke in der germanischen Verfassung festzustellen sein.

Nach Brunner [4] sind die Bewohner des Gaues „in eine Anzahl kleinerer persönlicher Verbände, Hundertschaften, Hunderte, eingeteilt, welche in erster Linie den Zwecken des Heerwesens, in zweiter den Zwecken der Rechtspflege zu dienen bestimmt waren." Im weiteren Verlauf seiner Darstellung lehnt dann Brunner noch ausdrücklich die Auffassungen ab, daß diese Hundertschaften schon in der germanischen Periode territoriale Bezirke waren und

[1] W. Sickel, Der Freistaat S. 86 ff. bes. 90 und Anm. 7 ebda.

[2] Brunner, Rg.² I. S. 159. Schröder, Rg.⁵ S. 19. v. Amira, Grundr.² S. 72. Brunner, Grundriß⁷ S. 13. Siegel, Rg.³ S. 168. Waitz, Vg.³ I. S. 262.

[3] Vergl. Brunner, a. a. O.

[4] a. a. O.

daß sie identisch waren mit den Bezirken, die Caesar und Tacitus „pagi“ nennen. Ganz ebenso haben sich Schroeder[1]) Stutz[2]) und Vanderkindere[3]) ausgesprochen. v. Amira ist der Ansicht Brunner's nicht beigetreten; er sieht schon in der germanischen Periode, zur Zeit des germanischen „Kleinstaats“, in der Hundertschaft einen räumlichen Begriff[4])[5]).

Wie schon die Definition Brunner's zeigt, läßt sich die Hundertschaftsfrage nicht trennen von der Frage, wie überhaupt die Verfassung des germanischen Staates ausgesehen hat. Und deshalb ist es notwendig, daß wir auch hier ein Gesamtbild vom Bau des germanischen Staates zu gewinnen versuchen.

Gehen wir hierbei wieder von der Darstellung Brunner's aus. Nach Brunner[6]) ist die civitas, „eine einzelne politisch selbstständige und abgeschlossene Volksgemeinde,“ eingeteilt in Gaue, das sind abgeschlossene, landschaftliche nicht bloß persönliche Verbände. Diese Gaue sollen sodann, wie schon erwähnt, in die rein persönlichen Verbände der Hundertschaften zerfallen, und als unterste Stufe erscheint der vicus, der wiederum ein räumlich abgegrenztes Gebiet umfaßt[7]). Sehen wir von dem vicus ganz ab, zumal auch Brunner auf seine Bedeutung nicht weiter eingeht, so ergeben sich nach der Anschauung von Brunner Staat, Gau und Hundertschaft als größter, mittlerer und kleinster persönlicher Verband. Mit der Prüfung dieser Zweiteilung des Volkes soll sich das un-

[1]) Rg.[5] S. 19, Anm. 13.

[2]) Zeitschr. f. schweiz. Recht. N. F. XIV. S. 178 ff.

[3]) Introduction de l'histoire des Institutions de la Belgique (1890.) S. 98.

[4]) Grundr.[2] S. 72. Irrig daher das Referat über seine Ansicht bei Schröder Rg.[5] S. 19 Anm. 13 und bei Brunner Rg. I.[2] S. 159, Anm. 12.

[5]) Auf die Ausführungen von H. Delbrück, der urgermanische Gau und Staat. (preuß. Jahrbücher 87), und Geschichte der Kriegskunst II,2 sei hiermit ein für alle Mal verwiesen. Ihre Unwissenschaftlichkeit verbietet eine eingehendere Beschäftigung mit ihnen. Vergl. darüber L. Schmidt in Hist. Vierteljahrsschrift 1904. S. 66 ff. inbes. S. 67. Brunner Rg. I[2] S. 160 Anm. 13.

[6]) a. a. O. S. 157. Gaue als germanische Einrichtung nimmt auch an Arnold Deutsche Geschichte II, S. 186.

[7]) Vergl. Waitz Vg. [3]I, S. 115, Anm. 3 und S. 115 ff. Schröder Rg.[5] S. 17 f. und unten S. 101 Anm. 2.

mittelbar Folgende beschäftigen. Dabei gehe ich aus von der Untersuchung der persönlichen Gliederung des Volkes.

Die Ansicht von Brunner hat den großen Vorzug, daß sie mit den Quellen am besten auszukommen scheint und sich weder zur Nichtberücksichtigung noch zur Korrektur von Quellenstellen veranlaßt sieht. Vom Standpunkt einer konservativen Quellenkritik aus, ist das auch keineswegs zu unterschätzen. Hierdurch ist Brunner wohl auch veranlaßt worden, seine Anschauung trotz der Angriffe Rachfahl's[1]), die allerdings etwas eingehender hätten begründet werden sollen, auch in der zweiten Auflage festzuhalten. Gleichwohl darf uns auch diese Glätte nicht hindern, Brunner's Ansicht einmal mit andern Mitteln zu prüfen, als gerade mit den Quellen, denen sie zu entsprechen scheint.

Bei der verschiedenen Größe der germanischen civitates hat es gewiß manche civitates gegeben, die zu klein waren, um in Mittelbezirke oder Unterbezirke geteilt zu werden, wo das Volk nicht in mittlere oder kleinere Verbände zerfallen konnte[2]). Solche konnten sich mit einer einmaligen Gliederung begnügen und kommen hier nicht weiter in Betracht. Erst recht gilt das für civitates, die einer weiteren Teilung überhaupt entraten konnten. Für die folgende Untersuchung handelt es sich lediglich um solche Völker, die groß genug waren, um die von Brunner angenommene Zweiteilung in sich aufzunehmen.

In einem solchen Staate treten nun, wie Brunner annimmt, die Mitglieder der civitas, die sämtlichen wehrfähigen Freien des Staates, im concilium des Tacitus, in der Landsgemeinde, zusammen, die Mitglieder des Gaues (pagus) bilden die Gauversammlung[3]), die der Hundertschaft das Hundertschaftsding. Wir haben also drei verschiedene Versammlungen vor uns, und es wird sich fragen, welche Functionen jeder von ihnen oblagen.

Die Landsgemeinde und die Hundertschaftsversammlung sind nach der herrschenden, und wie ich annehme, richtigen Ansicht

---

[1]) Jahrbücher für Nationalökonomie und Statistik Bd. 74 (1900) S. 197 ff.

[2]) Vergl. Waitz Vg.³ I, S. 102 v. Amira Grundr.² S. 72.

[3]) Brunner Rg.² I, S. 175 sagt: „Neben dem concilium civitatis dürfen auch Versammlungen der Gaue vorausgesetzt werden." Schröder Rg.⁵ S. 21, Anm. 21.

Gerichtsversammlungen [1]). Über die Tätigkeit der Gauversammlung äußert sich Brunner selbst nur dahin, daß sie „vielleicht" gerichtliche Funktionen ausübte. In der Tat scheint mir diese vorsichtige Ausdrucksweise sehr angebracht zu sein. Ich halte es für ausgeschlossen, daß im germanischen Staat außer dem concilium und dem Hundertschaftsgericht eine dritte Gerichtsversammlung bestanden hat.

Auf einer beschränkten Anzahl von Verbrechen stand nach germanischem Recht die Todesstrafe [2]). Diese Verbrechen mußten eben wegen dieser Strafe, da sie ja „Staatsopfer" war, in der Staatsversammlung, im concilium civitatis, abgeurteilt werden [3]). Bei allen anderen Verbrechen gab es keinen zwingenden Grund, sie gerade dort zu richten, und es wäre unpraktisch gewesen, bis zur Abhaltung eines Landsdings zu warten, da dies nicht allzu häufig, vielleicht nur wenige Male im Jahre stattgefunden hat [4]). Wir können also mit Recht schließen, daß für nicht todeswürdige Verbrechen ein anderes Gericht, nach richtiger, herrschender Ansicht das Hundertschaftsding zuständig war [5]). Wenn nun auch die Gauversammlung Gericht gewesen wäre, so müßten wir in ihr für alle Fälle eine überflüssige Einrichtung sehen und dies schon spricht dagegen, daß sie bei den Germanen vorhanden war. Es hätte zwei Gerichte mit konkurrierender Zuständigkeit gegeben und zwar, wie wohl zu beachten, mit sich deckender Zuständigkeit; konkurrierend war vielleicht auch die Zuständigkeit des Landsdings

---

[1]) Eine abweichende Ansicht wird nur von Sickel a. a. O. vertreten. Vergl. statt Aller Brunner Rg. I² S. 159 f. 177.

[2]) Vergl. Wilda, Strafrecht der Germanen S. 495; Brunner, Rg.² I S. 243 f.: sodann zum Folgenden Brunner ebda S. 245 f. v. Amira Grundr.² S. 147, 153. Ders. Über Zweck und Mittel der germanischen Rechtsgeschichte S. 57 f.

[3]) Unverständlich ist mir, warum Sohm RuGV. S. 7 f. dies leugnet und in dem concilium trotz Tacitus Germ. c. 12 nur eine politische Versammlung sehen will. Dagegen Waitz, VG. I.³ S. 340. Schröder, Rg.⁵ S. 46 Anm. 30.

[4]) Schröder, Rg.⁵ S. 23 nimmt nur eine echte (ungebotene) Volksversammlung im Frühjahr an. Waitz VG. I.³ S. 341 nimmt eine große Zahl an, aber m. E. unter falscher Auslegung der Quellen. Tacitus sagt nicht, daß bei jedem Neumond oder Vollmond concilium gehalten wurde.

[5]) Brunner, Rg.² I. S. 202; Schröder, Rg.⁵ S. 25.

mit der des Hundertschaftsdings[1]), insofern als jenes auch nicht todeswürdige Verbrechen aburteilen konnte, — aber nicht auch umgekehrt! Da entsteht denn die Frage, was in dieser Konkurrenz den Ausschlag gab. Wenn z. B. A den B vor das Gauding lud, und B erklärte, er wolle im Hundertschaftsding erscheinen, etwa weil ihm dessen Malstätte gelegener war oder die Zeit bequemer, lag dann in dieser Antwort eine Rechtsverweigerung? Soll etwa der Kläger in der Lage gewesen sein, den Beklagten, den er im Hundertschaftsding antraf, vor das nächste Gauding zu laden, auch wenn der Beklagte sofort zur Antwort bereit war? Diese und ähnliche Fragen lassen sich, abstrakt gesehen, ganz gut lösen; wenn der Beklagte willens war dem Kläger zu antworten, wo und wann dieser wollte, entstanden sie überhaupt nicht. Aber die im Weigerungsfalle des Beklagten nötigen Bestimmungen wären sicher nicht spurlos verschwunden, und so genau wir auch den germanischen Prozeß kennen, Zuständigkeitsstreite zwischen mittlerem und unterstem Gericht, und ihre Lösung sind ihm unbekannt. Das spricht dafür, daß die Germanen vom Landsding abgesehen, nur ein Gericht gekannt haben und das war eben das Hundertschaftsgericht[2]).

Doch will ich mich mit diesem argumentum e silentio nicht zufrieden geben und trete der Frage näher, ob etwa aus anderen Gründen ein Bedürfnis für ein Gaugericht gegeben war.

In späterer Zeit tritt im germanischen Prozeß ein mit dem Namen Afterding oder Nachding bezeichnetes Gericht auf[3]). Es ist dazu bestimmt, für Prozesse, die in einem Gericht nicht erledigt werden konnten, Platz zur Fortführung und Erledigung zu schaffen und hilft einem Bedürfnis ab, das bei einem Mißverhältnis zwischen der Dauer der Dinge und der Zahl oder der Dauer der zu erledigenden Rechtsstreite entstehen konnte. Wir sehen aber zugleich, wie einem solchen Bedürfnis abgeholfen wurde. Der Graf des Sachsenspiegels legt ein Ding aus am gleichen Ort, mit derselben Zuständigkeit, in der Regel wohl unter seinem Vorsitz[4]).

---

[1]) Vgl. Sohm, RuGV. S. 5.

[2]) Schröder erwähnt eine Gauversammlung als Gericht überhaupt nicht.

[3]) Brunner, Rg.² I S. 202.

[4]) Vgl. Planck, das deutsche Gerichtsverfahren im Mittelalter I, S. 49 f.

Das konnte der Hundertschaftsrichter auch tun, wenn sich das gleiche Bedürfnis einmal einstellte. Es war nicht der mindeste Grund gegeben, für Prozesse, die im Hundertschaftsgericht nicht erledigt wurden, ein Gauding einzurichten, zumal jene Regelung durch das Nachding die natürliche war; denn es ist das naheliegendste das, was man heute nicht erledigt, morgen zu erledigen, und wenn dem morgen Formalien entgegenstehen, dann möglichst bald, nicht aber solche unerledigte Sachen abzuschieben an eine andere Instanz. Es ist mir sogar unwahrscheinlich, daß die Germanen das Gauding als Nachding benützt hätten, wenn aus anderen Gründen Gauversammlungen stattgefunden hätten. Übrigens war im germanischen Prozeß dafür gesorgt, daß der einzelne Rechtsstreit nicht zu lange dauerte, sondern, soweit das Gericht mitzuwirken hatte, in dem Ding zu Ende geführt werden konnte, in dem er begonnen war. Auch die Zahl der Prozesse ist nicht so groß gewesen, daß sie nicht in einem dreitägigen echten Ding erledigt werden konnte. Und wenn einmal ein Prozeß länger dauerte oder der Prozesse zu viele waren, so gab es ja für besonders eilige Fälle das Mittel des gebotenen Dings. Daß etwa ein in einem Hundertschaftsgericht begonnener Prozeß in dem Gericht einer anderen Hundertschaft fortgesetzt werden konnte, möchte ich dagegen nicht behaupten. Denn dies setzt voraus, daß die Dinge in den einzelnen Hundertschaften zu verschiedenen Zeiten abgehalten wurden und so gewiß die Dingzeiten sich in der Zeit ergänzten, als ein Richter in verschiedenen Gerichten zu Gericht saß, so wenig können wir annehmen, daß das auch in germanischer Zeit schon der Fall war. Denn die Dingzeiten waren nicht willkürlich, sondern nach festen Regeln bestimmt, die unter den einzelnen Völkern verschieden, für die Hundertschaften desselben Volkes aber vermutlich gleich waren. Auch wäre wohl zu beachten die Frage, ob überhaupt in germanischer Zeit ein Prozeß vor einem anderen Umstand fortgesetzt werden konnte, als vor dem, vor dem er begonnen wurde.

Ausgeschlossen ist endlich, daß das Gaugericht als höhere Instanz, als Zuggericht hätte fungieren können. Denn das Urteil des germanischen Hundertschaftsgerichts war eben wegen seiner Eigenschaft als Volksurteil einer Verbesserung durch das Volk

überhaupt nicht fähig. Es konnte in dieser Periode keine höhere Instanz geben [1]).

Das entscheidende Argument sind aber nicht diese Erwägungen, sondern ergibt sich aus der Betrachtung der folgenden Perioden. Wenn schon in der germanischen Zeit eine richtende Gauversammlung, ein Gaugericht, Bedürfnis war und nur als eine notwendige Institution läßt es sich in dieser Periode überhaupt begreifen, dann müßte umsomehr im Mittelalter dies der Fall sein. Aber weder in merowingischer noch in karolingischer Zeit gibt es ein regelmäßiges Grafschaftsgericht. Wohl ist der Graf der ordentliche Richter in der karolingischen Gerichtsverfassung, aber er ist nur insofern Grafschaftsrichter, als er alle echten Dinge in der Grafschaft abzuhalten hat; er hält nicht das echte Ding der Grafschaft, sondern das der Hundertschaft und deshalb ist er Hundertschaftsrichter. Es gibt in der Grafschaft, die ja dem germanischen Gau entsprechen soll, nur ein Hundertschaftsgericht als einziges Gericht [2]).

Angesichts der somit nicht zu bestreitenden Tatsache, daß es in der germanischen Periode nur ein Gericht außer der Landesversammlung gegeben hat, läßt sich auch nicht, gestützt etwa auf spätere friesische Verhältnisse, behaupten, daß dieses eine Gericht ein Gaugericht gewesen sei. Denn das Hundertschaftsgericht steht auch für die germanische Zeit zu fest, als daß man es ausscheiden könnte. Es ist daher irrtümlich, wenn Sickel behauptet, der Gau sei „der erste deutsche Gerichtsbezirk" gewesen [3]); allerdings ist dies die konsequente Folge seiner Anschauung, daß es ursprünglich nur Tausendschaften ge-

---

[1]) Vgl. v. Amira, Grundriß² S. 158.

[2]) Das Entscheidende in dem Wesen des fränkischen comitatus hat, soviel ich sehe, nur v. Amira, Grundr.² S. 73, erkannt. Was Brunner Rg. II¹ S. 222 und Waitz, VG. IV² S. 375, 526 ff für die Existenz von Gauversammlungen an Quellen beibringen, vermag nicht zu beweisen, daß solche Versammlungen Regel waren. Daß sie vereinzelt vorkamen und mit der Zeit häufiger wurden, liegt in der Natur der Dinge, und wird um so verständlicher, je mehr die Selbständigkeit der Grafen wächst. Aber als eine aus germanischer Zeit überkommene Einrichtung erweisen sich diese Versammlungen nicht. Das Gegenteil ist aus ihrem allmählichen Umsichgreifen zu schließen. Vgl. noch Schröder, Rg.⁵ S. 175.

[3]) Sickel, Der Freistaat, S. 175.

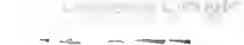
geben habe. Dabei möchte ich noch darauf hinweisen, daß die Stelle aus Tacitus Germ. c. 12 : iura per pagos vicosque reddunt auch dann für das Hundertschaftsgericht spricht, wenn man den pagus als Gau auffaßt; denn um ein Gaugericht, eine Gauversammlung, abzuhalten, hätte der princeps nicht erst herumreisen müssen. Wenn an den einzelnen Malstätten nicht alle Gaugenossen erschienen. sondern nur die in der Nähe wohnenden, dann war das Gericht des princeps so wenig Gaugericht, wie das Gericht des fränkischen Grafen; denn nicht das ist wesentlich, wer Gericht hält, sondern wer zum Gericht erscheint oder zu erscheinen verpflichtet ist. Nimmt man aber an, daß an den einzelnen Dingstätten jeweils alle Gaugenossen sich einfanden, sodaß in der Tat Gauversammlung stattfand, so läßt sich nicht verstehen, warum der Gaurichter herumreiste und nicht vielmehr das Gericht immer an demselben Platz, an einer Gaudingstätte, abgehalten wurde. Es war ja allerdings gegenüber den weiter von der Gaudingstätte entfernt Wohnenden, modern gedacht, ungerecht, ihnen immer den weiten Weg zuzumuten; aber wie wenig die germanische Zeit für solche Erwägungen zu haben war, ergibt sich daraus, daß nicht einmal auf Island, das für die Dingfahrt die ungünstigsten Verhältnisse darbot, im Anfange wenigstens das Frühlingsding und das Herbstding an verschiedenen Orten gehalten wurden [1]).

Ich wiederhole, daß in germanischer Zeit ein Gaugericht nicht bestanden hat, und stelle der Vermutung Brunner's, daß die Gauversammlung „vielleicht" richtende Tätigkeit ausübte, die Behauptung gegenüber, daß sie keine richterlichen Funktionen hatte.

Damit ist aber noch nicht bewiesen, daß es eine Gauversammlung überhaupt nicht gab: denn theoretisch wenigstens wäre es immerhin möglich, daß sie zu anderen Zwecken als zu dem der Rechtsprechung vorhanden war, wenngleich es den germanischen

---

[1]) Damit soll aber auch nicht im entferntesten die Meinung vertreten werden, daß die isländischen Zustande ungermanische sind, wie Boden die isländische Regierungsgewalt in der freistaatlichen Zeit, S. 2f, behauptet. Gegen diesen Dilettantismus mit Recht v. Amira. Historische Vierteljahrsschrift 1906, S. 528f. Ebenso falsch wie Boden auch Philippi GGA. 1907 (Juliheft).



Verhältnissen nicht gemäß wäre, wenn eine Versammlung, die als solche schon materiell ein Gericht war, formell der Befugnis zu richten, entbehrt hätte.

In der Tat nimmt Schröder an, daß sich die Gauversammlungen mit agrarischen Angelegenheiten zu beschäftigen hatten und daß ihnen auch die Wahl der Hundertschaftsvorsteher obgelegen haben mag[1]).

Was zunächst diese Wahl betrifft, so muß ich hierin Schröder widersprechen. Es wurden die Häuptlinge oder Hundertschaftsvorsteher allerdings gewählt. Aber wenn man überhaupt annimmt, daß sie ihre Stellung der Wahl durch einen größeren Personenkreis zu verdanken hatten, als dem, für den sie gewählt wurden, also anderen Personen als den Dingpflichtigen ihrer Hundertschaft, dann muß man der Nachricht des Tacitus auch darin Glauben schenken, daß sie die Wahl der principes dem Landsding zuschreibt[2]). Das ist allerdings, wie ich wohl sehe, eine Interpretation, zu der Schröder um deswillen nicht gelangen konnte, weil er im princeps den Gaufürsten sieht[3]), nicht, wie ich, den Hundertschaftsvorsteher. Von seinem Standpunkt aus ist die Behauptung, es habe die Gauversammlung die Hundertschaftsvorsteher gewählt, nicht quellenwidrig; denn von dort aus berichtet weder Tacitus noch Caesar über diese Wahl, und damit ist für die Hypothese freie Bahn geschaffen. Immerhin läßt sich behaupten, daß nur der Wahl der Hundertschaftsvorsteher zuliebe eine Gauversammlung nicht zusammengetreten ist, und so kann diese Hypothese allein auch die Existenz einer Gauversammlung nicht wahrscheinlich machen.

In welchen agrarischen Angelegenheiten die Gauversammlungen „mitzusprechen" hatten, gibt Schroeder nicht an. Auch seiner Darstellung der germanischen Agrarverhältnisse ist hierüber nichts zu entnehmen. Jedoch ist dieses Schweigen nicht überraschend. Es gibt in der Tat keine agrarischen Angelegenheiten, deren Entscheidung der damaligen Zeit entsprechend einer Gauversammlung als solcher hätte obliegen können. Man mag sich unter einem

---

[1]) Schröder, Rg.[5] S. 21 Anm. 24.

[2]) Vgl. darüber unten S. 93 f. insbes. S. 94 Anm. 1.

[3]) Rg.[5] S. 29. Ebenso Brunner I[2] S. 170. Richtig. v. Amira, Grundriß [3] S. 73. Vgl. unten S. 78 Anm. 2.



Gau die Niederlassung einer Tausendschaft vorstellen oder sonst einer größeren Menge von Personen, für alle Fälle enthält der Gau mehrere Hundertschaften und daraus ergibt sich in den meisten Fällen ein so großes Gebiet, daß es ein Gesamteigentum des Gaus an Grund und Boden nur selten wird gegeben haben. Ausgeschlossen sind natürlich auch sehr große Marken nicht; aber sie werden immerhin so selten mit dem Gebiet übereingestimmt haben, das sich die herrschende Meinung unter einem Gau vorstellt, daß eine Gauversammlung als agrarische Versammlung jedenfalls nicht Regel war. Innerhalb eines Gaus fand sich eine ganze Reihe von selbständigen agrarischen Gemeinschaften, und damit entfällt die Möglichkeit der Erledigung agrarischer Angelegenheiten durch die Gauversammlung. Alle agrarischen Angelegenheiten, die es überhaupt geben konnte, waren Angelegenheiten zwischen den Gesamteigentümern der Ackerflur. Diese Gesamteigentümer aber waren die gentes und cognationes, nicht die Einwohner des Gaus, und es konnte den Genossen der Mark A ganz gleich sein, wie die Genossen der Mark B, auch wenn diese benachbart und im gleichen Gau lag, ihre agrarischen Angelegenheiten regelten. Für diese hat es wohl schon in germanischer Zeit Märkerdinge gegeben. Wenn einmal eine Markgenossenschaft so groß war, daß sie das Gebiet eines Gaus im Sinne der herrschenden Ansicht einnahm, dann wäre allerdings eine Märkerversammlung eine Versammlung aller Gauleute gewesen, wenn es Gaue gegeben hätte[1]). Aber für alle Fälle, auch, wenn es Gaue gegeben hat, handelt die Gauversammlung nicht als solche, sondern als Märkerversammlung von agrarischen Angelegenheiten. Es ist ein Zufall, wenn Gau und Mark räumlich zusammenfallen[2]) und ihrem innersten Wesen nach bleiben sie doch grundverschieden.

Allerdings sagt Schröder[3]): „Caesar's Berichte lassen darüber keinen Zweifel, daß zu seiner Zeit die Gaugemeinde das

[1]) Wobei aber immer noch zu bedenken wäre, daß in der Gauversammlung alle politisch Handlungsfähigen zusammenkämen, diese aber nicht auch alle markberechtigt sind. Söhne galten als Markgenossen erst, wenn sie einen eigenen Hof besaßen: sie konnten aber schon längst politisch selbständig sein. Vgl. Schröder, Rg.[5] S. 59.

[2]) Vgl. unten S. 102 Text und Anm. 1.

[3]) RG.[5] S. 58.

Subjekt des Wirtschaftsbetriebs, die von ihrem Fürsten als Obermärker geleitete Markgenossenschaft war". Jedoch bei Caesar de bell. gall. heißt es nur

VI, 22 „ . . . magistratus ac principes in annos singulos gentibus cognationibusque hominum, qui una coierunt, quantum et quo loco visum est agri, attribuunt atque anno post alio transire cogunt".

Daraus folgt keineswegs das, was Schröder und auch Brunner[1]) folgern. Denn der princeps ist kein Gaufürst, sondern ein Hundertschaftsvorsteher, wie wir unten noch sehen werden. Und in den magistratus sehe ich die Markvorsteher[2]), sodaß die Ackerverteilung durch Markvorsteher und Hundertschaftsvorsteher vorgenommen wurde. Wie sollte auch der Führer einer Tausendschaft die Möglichkeit gehabt haben, die Ackerverteilung in dem zweifellos nicht kleinen Niederlassungsgebiet seiner Truppe zu regeln?

Auch die sonstigen Zwecke, zu denen Versammlungen damals dienen konnten, waren durch die Hundertschaftsdinge und das Landsding genügend erfüllt. So reichten insbesondere diese beiden Dinge aus, um dem Kult zu dienen, soweit sich seine Übung überhaupt außerhalb des Hauses und der Familie vollzog[3]).

---

[1]) RG. I² S. 84. Verworrene Ausführungen bei Rachfahl a. a. O. S. 170 Anm. 1. Über die Glaubwürdigkeit der Stelle im Allgemeinen und ihre Anwendbarkeit auf alle Germanen vgl. Waitz VG. I³ S. 100 ff.

[2]) Mit der Wiedergabe von magistratus durch das farblose „Obrigkeit" bei Waitz VG. I³ S. 99 und bei Brunner a. a. O. ist nicht geholfen. Bei Caesar hat magistratus die allgemeine Bedeutung von Beamten: man vgl. hierzu die in bell. gall. VI cap. 22 und 23 stehenden Sätze, in denen das Wort vorkommt. Die magistratus die, nach c. 22 mit der Ackerverteilung betraut sind, müssen doch andere sein, als diejenigen, die es nach c. 23 während des Friedens nicht gibt. Näher kommt dem Richtigen Cramer, VG. 51, der in magistratus „den Vertreter der aus mehreren Nachbargeschlechtern bestehenden Siedlungsgemeinschaft" sehen möchte. Ohne jeden Schein eines Grundes sieht Hildebrand Recht und Sitte I. S. 77 in magistratus die duces.

[3]) Bethmann-Hollweg, German.-roman.-Civilprozeß 1 S. 76 f sieht in der „Gaugemeinde" einen Kultverband, identifiziert aber den pagus mit dem nordischen heraδ und hält Beide für verwandt mit der fränkischen centena. Der Gau ist für ihn Mitglied zwischen pagus und vicus und gleich der Hundertschaft. (ebd. S. 102 f.)

Aus All dem ergibt sich, daß eine Versammlung, die ihrem Umfang nach zwischen der der Hundertschaft und der des ganzen Volkes lag, überflüssig war und eben deshalb nicht bestanden haben kann, weil es keine öffentlichen Funktionen gab, die ihr überlassen geblieben wären. Darin liegt aber nur ein Symptom der Tatsache, daß in der germanischen Zeit in der Regel überhaupt kein Bedürfnis dafür bestand, daß sich zwischen das Volk und die Hundertschaft persönliche Verbände einschoben, die einerseits mehrere Hundertschaften umfaßten, deren andererseits mehrere das Volk ausmachten. Mangels eines Bedürfnisses aber, sind solche Verbände auch nicht entstanden; denn nur das Bedürfnis hätte den Gedanken, sie einzurichten, erzeugt. Umgekehrt läßt sich aus dem Fehlen einer Gauversammlung direkt auf das Fehlen eines Gauverbandes schließen. Denn politischer Verband ohne entsprechende Versammlung war in der germanischen Zeit undenkbar. Damit ist nicht ausgeschlossen, daß sich unter dem Einflusse veränderter Verhältnisse, etwa an den Grenzen mit Rücksicht auf römische oder slavische Einfälle, da und dort ein solches Bedürfnis einstellte und daß dann mehrere Hundertschaften zu einem Verband zusammengetreten sind. Das entscheidende bleibt auch dann, daß solche Verbände eine zufällige, vielleicht auch vorübergehende Erscheinung und der Verfassung des germanischen Kleinstaates nicht wesentlich sind.

Hand in Hand damit geht, daß es auch territoriale Bezirke, die einem solchen größeren persönlichen Verband entsprächen, nicht gegeben hat. Denn, ohne wenigstens in einzelnen Angelegenheiten auch Selbstverwaltungskörper zu sein, wären sie rein geographische Einteilungen gewesen, und das Vorhandensein solcher ist in der germanischen Zeit so wenig anzunehmen, wie jetzt.

Das Ergebnis ist also dies, daß der germanische Staat keine Gaue im üblichen Sinn gekannt hat, d. h. keine Bezirke, die das Gebiet mehrerer Hundertschaftsverbände umfaßten.

Bestätigt wird dieses Resultat, wenn wir die Bezirke ansehen, die in fränkischer Zeit zwischen Hundertschaft und Staat eingeschoben sind. Die fränkische Grafschaft, der comitatus, der ja dem germanischen Gau entsprechen soll, ist ein reiner Amtsbezirk,

der allein gerechtfertigt ist durch den Bau des fränkischen Staates [1]). Der merowingische Großkönig fand als unterste politische Abteilung die Hundertschaft mit einem Häuptling an der Spitze. Solcher Häuptlinge gab es bei der Größe des Reichs eine erhebliche Anzahl und dem Merowinger konnte es so wenig wie dem Karolinger genügen, so und so vielen Hundertschaftsvorstehern zu befehlen. Wenn diese Könige über ihr Land in der Tat nicht bloß dem Namen nach herrschen und vor allem, wenn sie eine straffe Herrschaft ausüben wollten, dann mußte die äußere Verwaltung allmählich centralisiert, mußte die oberste Gewalt allmählich decentralisiert werden. In dem allmählichen Aufbau des Beamtensystems zeigte sich die entwickelte staatliche Organisation der fränkischen Zeit. Der germanische König, der seinen Zweck im Frieden wenigstens schon dann erfüllte, wenn er nur überhaupt da war, hatte keine Herrschergewalt, die sich hätte dezentralisieren lassen. In der Zeit gab es keine Herrscherinteressen, sondern nur Volksinteressen. Herrscher war das Volk in der souveränen Landsgemeinde und alle staatlichen Funktionen, die das Volk überhaupt ausüben wollte, übte es in der Landsgemeinde aus. Was das Hundertschaftsding tat, geschah zufolge seiner autonomen Gewalt nicht kraft Delegation. Die politischen Momente, die in fränkischer Zeit den Gau rechtfertigen, allerdings auch zu einem Amtsbezirk machen, fehlen in der germanischen Periode.

Die germanischen Gaue wären auch wohl von den deutschen Rechtshistorikern nicht so beharrlich festgehalten worden, wenn man sie nicht einer anderen Hypothese halber nötig gehabt hätte. Der Gau ist nämlich, wie Brunner sagt, „nicht unwahrscheinlich“ das Niederlassungsgebiet einer Tausendschaft [2]). Folglich hängt die Annahme von Gauen eng zusammen mit der Annahme von Tausendschaften. Und in der Tat wäre nicht unwahrscheinlich, daß sich die Tausendschaften zusammen niedergelassen haben, wenn es solche gegeben hätte. Die Frage ist nur die, ob Tausendschaften bei den Germanen je vorkamen.

In eingehender Darstellung hat diese Frage Rietschel verneint und damit, wie zu hoffen, das Phantom der Tausendschaft

---

[1]) Schröder Rg. [5] S. 124 f. v. Amira Grundriß [2] S. 73.

[2]) Rg. I [2] S. 158, Grundzüge [2] S. 13. Auch Schröder R. G. [5] S. 20 f. nimmt diesen Zusammenhang zwischen Gau und Tausendschaft an.

für immer aus der deutschen Rechtsgeschichte verbannt[1]). Seinen Ausführungen ist nur mehr wenig hinzuzufügen.

Abgesehen davon, daß sich in den Quellen bei richtiger Auslegung keine Anhaltspunkte für germanische Tausendschaften finden, wofür ich auf Rietschel verweisen kann, ist auch aus allgemeinen Gründen die Tausendschaft unwahrscheinlich. Will man in ihr eine zahlenmäßige Abteilung sehen, so läßt sich dagegen All das anführen, was oben gegen die zahlenmäßige Hundertschaft ausgeführt ist. Die sprachlichen Argumente treten sogar bedeutend verstärkt hervor. Denn Tausend (das „Krafthundert“) ist naturgemäß viel später zu der Bedeutung einer Summe von tausend Einheiten gekommen; es war viel länger Rundzahl und hat diese Funktion heute noch in viel stärkerem Maße bewahrt als hundert. Wollte man aber etwa gar unter Tausendschaften wie unter Hundertschaften schlechthin Mengen verstehen, nur natürlich weit größer als diese, so würden auch solchen Tausendschaften immerhin noch sehr schwerwiegende Argumente entgegenzustellen sein. Während sich kleinere Gruppen, die man allenfalls Hundertschaften nennen kann, ganz von selbst bilden, wäre eine Zusammenfassung mehrerer solcher Hundertschaften zu einer Tausendschaft ein künstliches Produkt[2]) und zwar, was das wesentliche ist, ohne jeden ersichtlichen Zweck. Man kann sogar behaupten, daß schon aus natürlichen Gründen (Nahrungsrücksichten) Gruppen, die man nicht mehr mit dem Mengenwort „Hundert“ sondern mit „Tausend“ bezeichnet hätte, zu groß gewesen wären,

---

[1]) Z. R. G.^{2} XXVII S. 234 ff.

[2]) Es ist ganz ausgeschlossen, in der Tausendschaft der herrschenden Meinung einen verwandtschaftlichen Verband zu sehen. Eine Menge, die allein tausend Waffenfähige, also doch viele tausende von Personen im Ganzen enthält, ist zu groß, als daß sich die Einzelnen noch verwandt fühlen könnten: und auf das Bewußtsein der Einzelnen kommt es an. Verwandtschaftliche Verbände im weitesten Sinn sind vielleicht auch die großen germanischen Kultverbände; aber der gemeinsame Stammvater ist nur noch Gegenstand des gemeinsamen Kults. Von hier aus muß ich auch die Richtigkeit der Schröderschen Ausführungen über die principes bestreiten. Schröder sagt Rg^5 S 29. „In vorgeschichtlicher Zeit mag der Begriff des Gaufürsten mit dem der Geschlechtsältesten zusammengefallen sein: an die Stelle des geborenen Vorstehers trat dann wohl zunächst ein gekorener Tausendführer und mit der Umwandlung der Tausendschaft zum Gau ein von der Landes-

um zusammen zu wandern[1]). Umgekehrt ist es unwahrscheinlich, daß die ganze wandernde Truppe zuerst in Tausendschaften geteilt werden sein sollte und diese dann in Hundertschaften, wie dies Sickel annimmt[2]).

Wenn nun der germanische Staat Gaue nicht gekannt hat, so ergeben sich hieraus sehr schwerwiegende Folgerungen, sobald wir dieses Resultat mit den Nachrichten in Verbindung setzen, die uns die Quellen über die germanische Verfassung liefern.

Wie allgemein anerkannt ist, auch von Brunner keineswegs bestritten wird, kennt Tacitus nur civitates und pagi. Die civitas ist das Gebiet eines ganzen Volkes; der pagus muß die Hundertschaft sein, wenn das Wort überhaupt Bezeichnung für ein bestimmtes Gebiet und nicht vielmehr ein Ausdruck allgemeinen Sinnes ist[3]). Dies ist die notwendige Folge, die sich aus der Ablehnung der Gaue ergibt. Sie ist nicht neu, vielmehr von früheren Schriftstellern wiederholt gezogen[4]); erst Brunner ist dazu gelangt, die Gleichstellung von pagus und Hundertschaft zu bekämpfen und seinen Argumenten ist es gelungen, namhafte Anhänger zu gewinnen. So ist es denn auch jetzt

---

gemeinde gewählter Gaufürst." Für richtig halte ich, daß der princeps ursprünglich ein Geschlechtsältester ist. Aber ein Geschlechtsältester ist nur da als Führer denkbar, wo ein Geschlechtersinn noch möglich ist, und diese Möglichkeit bestreite ich eben bei Gruppen, wie sie eine Tausendschaft darstellt; den kleinen Anfängen einer solchen Tausendschaft mag allerdings ein solcher Geschlechtsältester vorgestanden haben. Aber diese Anfänge waren noch keine Tausendschaft, sondern etwa, um bei der herrschenden Terminologie zu bleiben, eine Hundertschaft. Diese kann einen Geschlechtsältesten als Führer haben, wobei allerdings in vielen Fällen schon der Name nicht mehr ganz zutreffen mag. Daß die principes in der Regel aus den Adelsgeschlechtern genommen wurden ist eine Sache für sich. Vgl. hierüber Müllenhoff D. A. IV 192 ff. Irrig Cramer, V. G. S. 13.

[1]) Vgl. hierzu Meitzen, Siedelung I 140 ff.

[2]) Freistaat. S. 90 f.

[3]) Über diese Frage soll erst im nächsten Abschnitt entschieden werden.

[4]) So z. B. Weiske, Grundlagen S. 6. Glasson, Histoire du droit et des institutions de la France. II S. 16, der aber dabei den vicus falsch versteht, ihn als Gruppe von 10 Familien auffaßt und dem angelsächsischen teoðung an die Seite stellt. Auch Sohm R. u. G. V. S. i ff. kennt neben der Völkerschaft nur die Hundertschaft, die er = pagus setzt. Ebenso Vanderkindere, Notice sur l'origine des magistrats communaux et sur l'organisation de la

noch Brunner, mit dessen Ansicht die eben geäußerte Meinung über pagus und Hundertschaft in Widerspruch steht[1]). Er stellt die Sätze auf: „Wer dagegen, um den Hundertschaftsbezirk zu retten, diesen für den pagus erklärt, muß die Angaben Cäsars, die auf einen größeren Umfang der germanischen pagi hindeuten, als unglaubwürdig verwerfen[2]), die Nachrichten des Tacitus über die Hundertschaft für Mißverständnisse ausgeben und die aus dem keltischen pagus gezogene Schlußfolgerung fallen lassen[3]). Drei Argumente sind es also, die beseitigt werden müsssen, wenn sich die Gleichstellung von pagus und Hundertschaft soll halten lassen.

Der Versuch, dies zu tun, wird hier nicht zum erstenmal unternommen. Schon früher hat Rachfahl[4]) sich gegen Brunner erklärt und ist dabei, wie Brunner sagt, genau nach dem angegebenen „Rezept" verfahren. Der Erfolg seiner Ausführungen war auch nicht der, daß Brunner seine Meinung aufgegeben hat.

Was zunächst die Argumentation mit dem keltischen pagus anlangt, so stellt Brunner darauf ab, daß die Römer ihre Begriffe „an den keltischen Verfassungszuständen entwickelt und in der hier gewonnenen technischen Ausbildung auf die Germanen übertragen haben." Es muß also, so ist die Argumentation wohl fortzuführen, der Bezirk, den die Römer bei den Germanen pagus hießen, derselben Art gewesen sein, wie der keltische Bezirk, dem die Römer diesen Namen gegeben hatten. Dieser Schlußforderung gegenüber durfte sich Rachfahl nicht mit der Bemerkung begnügen, daß sie „falls die anderen Einwendungen Brunners sich als unberechtigt erweisen, der durchschlagenden Beweiskraft" entbehre. Aber man kann ihr auch nicht beitreten.

Marke dans nos contrées au moyen âge. (in Bulletins de l'Academie Royale des sciences etc., de Belgique 2. Serie Tome XXXVIII 1874 S. 236 ff.) S. 243. Vgl. auch v. Sybel, Entstehung des deutschen Königtums² S. 73. f. In neuester Zeit ist dafür Hensler Verfassungsgesch. S. 13 eingetreten.

[1]) Vgl. hierzu Schröder Rg.⁵ 19 Anm. 13. Dahn Urgeschichte I¹ S. 88 nimmt sogar an, daß nicht die civitas, sondern der Gau (pagus) der Einheitsstaat sei. Ders. Könige I S. 9 ff.

[2]) Sickel Freistaat S. 91. Anm. hat dieses Argument ebenfalls verwertet: bei ihm ist auch die frühere Literatur angeführt.

[3]) Rg.² I S. 159.

[4]) Vgl. S. 67 Anm. 1.

Bei den Galliern gab es, soviel uns bekannt ist, keine Hundertschaften[1]). Das Land, die civitas, hatte als einzigen Unterbezirk den pagus. Diese gallischen pagi sind sehr selbständige Körper, die auf eigene Faust Krieg führen und nur in einem sehr losen Zusammenhang stehen. Dies schon scheidet sie m. E. von den hypothetischen germanischen Gauen. Es wird ja allerdings von verschiedenen Seiten eine autonome Stellung auch für die germanischen Gaue angenommen und dabei immer wieder auf die Zustände bei den Cheruskern zur Zeit von Armin, Segestes und Inguiomer hingewiesen[2]). Aber beim Lichte betrachtet ist gerade dieser Fall der Cherusker sehr wenig beweiskräftig, was wohl auch Brunner nicht entgangen wäre, wenn er sich nicht auf Dahn verlassen hätte. Quellenmäßig läßt sich allein feststellen, daß dem Germanikus gegenüber einzelne hervorragende Cherusker einen verschiedenen Standpunkt einnahmen, die einen erwiesen sich den Römern feindlich, die andern wohlgesinnt; jeder dieser Männer hatte auch ersichtlich eine Menge von Anhängern[3]). Es ist aber schon ganz willkürlich, wenn Brunner stillschweigend, Cramer[4]) sogar ausdrücklich annimmt, daß diese einzelnen Cherusker, Segestes, Inguiomer, Segimer und Armin Gaufürsten waren; dafür haben wir nicht den geringsten Anhaltspunkt. Und selbst wenn sie Gaufürsten waren, und wenn die verschiedenen Gaue der Cherusker gegenüber den Römern nicht einheitlich vorgingen, so ist noch nicht gesagt, daß das auch den allgemein herrschenden

[1]) Vgl. Mommsen Römische Geschichte V. S. 81 ff.

[2]) So auch von Brunner Rg. I² S. 158: Dahn Urgeschichte der Germanen I S. 89.

[3]) Vgl. hierzu Tacitus, Annales I 55. 58. 60.

[4]) J. Cramer, Die Verfassungsgeschichte der Germanen und Kelten S. 63. Tacitus nennt allerdings Ann. I 55 Arminius, Segestes und ceteri, zu denen vielleicht Inguiomer und Segimer gehören, principes. Aber abgesehen davon, daß wir, wie schon oben S. 78 Anm. 2 betont, keine Anhaltspunkte dafür haben, in den principes Gaufürsten zu sehen, wird gerade an dieser Stelle durch den Wechsel von proceres und principes in der Bezeichnung derselben Personen der Zweifel wachgerufen, ob Tacitus hier überhaupt mit bestimmten Terminologien rechnet: denn keinesfalls waren die principes und proceres die Nämlichen, wenn auch viele principes zugleich proceres waren und umgekehrt. Im übrigen tritt Segestes mit seinen propinqui auf, Arminius Ann. I 58 sogar mit seiner factio, woraus doch deutlich hervorgeht, daß sich hier nicht Gaue, sondern Parteien gegenüberstehen.

Anschauungen entsprach. Es wäre nicht der erste Fall gewesen, wenn ein cheruskischer Gau sich von den andern losgesagt hätte und seine eigenen Wege gegangen wäre. Wir brauchen aber nicht zu solchen Hypothesen unsere Zuflucht zu nehmen. Der Hergang war keineswegs der, daß etwa Arminius mit seinem Gau gegen die Römer kämpfte, Segestes mit seinem Gau sich ihnen zugesellte. Wir wissen im Gegenteil durch Tacitus, daß es sich für die Römer darum handelte die sämtlichen Cherusker („hostem"), die damals offensichtlich nicht in den Römern erkennbare Abteilungen zufielen, in zwei feindliche Parteien zu spalten. Segestes wurde durch den Beschluß des Volkes (consensu gentis) in den Krieg hineingerissen und stand ganz allein, noch dazu heimlich, auf römischer Seite. Nicht lange darauf ist Segestes gezwungen, zu den Römern um Hilfe zu schicken, weil bei seinem Volke (apud eos) Arminius an Macht gewann. Die ganzen Ereignisse sind nichts anderes als ein Kampf zweier Richtungen innerhalb eines und desselben Kreises. Und auch Arminius eilt, als er zum Aufstand gegen die Römer aufruft nicht etwa durch seinen pagus, sondern per Cheruscos. Dies verträgt sich so wenig wie überhaupt die ganze Schilderung des Aufstandes in den Annalen mit der Annahme, es handle sich da um das politisch selbständige Vorgehen von Gauen [1]).

In dem weiteren von Cramer angeführten Fall politischer Selbständigkeit eines Gaues muß ich schon der Übersetzung widersprechen [2]). Wenn bei Tacitus Hist. IV. 26 steht: utque praeda ad virtutem accenderetur, in proximos Cugernorum pagos, qui societatem Civilis acceperant, ductus a Vocula exercitus, so muß das doch nicht heißen, daß das Heer in die Zunächstgelegenen der Gaue der Kugerner geführt wurde, und nur bei dieser Übersetzung erscheint ein Teil der kugernischen Gaue selbständig.

[1]) In ganz ähnlicher Weise hat schon Schröder Rg.[5] S. 21 Anm. 24 gegen Brunners Auffassung der einschlägigen Tacitusstellen Einspruch erhoben, aber ohne jeden Erfolg. Im übrigen kann ich Schröder nicht zustimmen, wenn er ebda. militärische Selbständigkeit der Gaue aus dem Fehderecht der Sippen folgert. Denn der Gau ist mit einer Sippe nie zu vergleichen. Vgl. oben S. 78. Anm. 2).

[2]) Dies zugleich gegen Schröder a. a. O., der ebenso übersetzt wie Cramer.

Vielmehr sagt die Stelle lediglich, daß Vocula sein Heer in die Gebiete der Kugerner führte, die seinem damaligen Standquartiere von allen feindlichen Gebieten zunächst lagen. Das waren nicht certi Cugernorum pagi, sondern omnes Cugernorum pagi, die zu Civilis übergetreten waren; womit es übereinstimmt, daß wir im späteren Verlauf des Aufstandes die Cugerni ohne Ausnahme auf Seite des Bataver finden. Man kann aber auch davon absehen, „qui" auf pagi zu beziehen und es zu Cugerni stellen. Nichts spricht dagegen und die Folge ist wiederum, daß eine Selbständigkeit einzelner oder einiger kugernischer Gaue aus der Stelle nicht zu folgern ist.

Wir kommen zu dem Schlusse, daß für eine politische Selbstständigkeit der germanischen Gaue keinerlei Beweis zu erbringen ist, und da andererseits der keltische Gau solche Selbständigkeit besitzt, liegt es nahe, diese Gaue nicht für gleichartige, sondern für verschiedenartige Einrichtungen zu halten.

Aber auch abgesehen von diesem für sich allein vielleicht nicht ausreichenden Argument, kann ich Brunners Schlußfolgerung aus anderen Gründen nicht beitreten. Sie setzt nämlich voraus, daß pagus bei den Römern — von den späteren lateinischen Quellen sehe ich ganz ab — ein fester, eindeutiger Terminus war. Denn nur unter dieser Voraussetzung läßt sich sagen, daß alle Bezirke, die die Römer pagus nannten, einander gleich waren. Aber gerade an dieser Voraussetzung fehlt es, wie Brunner selbst zugibt. Pagus kann „an sich jeden Landbezirk bezeichnen" und damit fällt die Geschlossenheit in Brunners Argumentation[1]).

Jedoch braucht man deshalb nicht anzunehmen, daß Caesar bewußt zwei völlig verschiedenen verfassungsrechtlichen Einrichtungen den gleichen Namen pagus gegeben hat. Denn bei aller Verschiedenheit in der Größe und im Grad der politischen Selbständigkeit haben der germanische und der keltische pagus doch das

[1]) Die verschiedenen Meinungen über „pagus" sind erschöpfend zusammengestellt und behandelt bei Baumstark Urdeutsche Staatsaltertümer S. 330 ff. Gerber Lexicon Taciteum S. 1049 s. v. pagus führt sogar einen Fall an, in dem pagus bei Tacitus soviel wie Dorf bedeutet. Übrigens ist zu beachten, daß einen Anhaltspunkt für die Größe eines pagus überhaupt nur Caesar de bell. gall. IV, 1 gibt: an allen anderen Stellen können die pagi von beliebiger Größe sein.

miteinander gemeinsam, daß sie der unter der civitas stehende Bezirk sind. Dem helvetischen Unterbezirk hat Caesar den Namen pagus gegeben, und als ihm bei den Germanen ein Unterbezirk entgegentrat, bezeichnete er diesen ebenfalls als pagus. Insofern gebe ich Brunner sogar zu, daß Caesar seine Terminologie an keltischen Verhältnissen entwickelt hat[1]). Aber ein tertium comparationis führt noch nicht zur Kongruenz.

Brunner mußte doch auch erwägen, daß Tacitus den Begriff pagus nicht für die Kelten geschaffen, sondern der römischen Verfassungsterminologie entnommen hat. Und doch ist der pagus der Kelten etwas anderes als der des römischen Weltreichs.

Übrigens läßt sich zu allem Überfluß aus Caesar selbst beweisen, daß der Bezirk, den er bei den Kelten pagus hieß, größer war, wie der germanische, dem er diesen Namen gab.

Nach Caesar de bell. g. I, 12 war das ganze Gebiet der Helvetier in vier pagi geteilt. Da nach I, 29 das Gesamtvolk der Helvetier eine Zahl von 26 300 erreichte und mindestens ein Viertel waffenfähig war, so entfielen auf jeden pagus 6 500 Waffenfähige. Damit stimmt ungefähr überein I, 27:

> „Dum ea conquiruntur et conferuntur, nocte intermissa circiter hominum milia sex eius pagi, qui Verbigenus appellatur . . . e castris Helvetiorum egressi ad Rhenum finesque Germanorum contenderunt.“

Selbst wenn wir annehmen, daß alle Leute dieses pagus Verbigenus wegzogen, was durch den Wortlaut nicht einmal verlangt ist, so haben wir auch hier eine sehr erhebliche Menge von Kriegern als in einem Gau befindlich anzunehmen.

Von den germanischen Gauen der Sueben dagegen berichtet uns Caesar, daß jeder nur zweitausend Krieger enthielt. Mögen nun diese samtlichen Angaben falsch oder den Tatsachen entsprechend sein, jedenfalls war für Caesar der keltische Gau der Größe nach etwas anderes als der germanische. Auf Caesars Meinung aber müßte es nach Brunner allein ankommen.

[1]) Im Prinzip jedoch muß ich Sickel zustimmen, der Inst. f. öst. Geschichtsf. Erg. Bd. I S. 15 Anm. 1 sagt, es sei ein unrichtiger Schluß, „daß wir den Germanenstaat aus dem Keltenstaat erläutern könnten, weil für beide civitas und pagus gebraucht sind. Ist doch auch der keltische pagus nicht gleich dem italischen!“

Überhaupt ist für die ganze Frage der Sprachgebrauch bezüglich des Wortes pagus entscheidend. Geht man davon aus, daß pagus überall den nämlichen Sinn hat, in allen Quellenstellen denselben Bezirk bezeichnet, so läßt sich die Identifizierung von pagus und Hundertschaft im üblichen Sinn nur unter Verwerfung von Quellenstellen durchführen. Geht man umgekehrt davon aus, daß pagus an verschiedenen Stellen verschiedene Bedeutung hat, so folgt daraus, daß man in dem pagus ohne weiteres weder eine Hundertschaft noch einen Gau sehen, sondern höchstens aus dem ganzen Zusammenhang entnehmen kann, welcher Bezirk gemeint ist [1]).

Das gilt auch für Brunner's zweites Argument, die viel umstrittene Stelle bei Caesar. De b. gall. IV, 1:

> „Hi centum pagos habere dicuntur, ex quibus quotannis singula milia armatorum bellandi causa suis ex finibus educunt. Reliqui, qui domi remanserunt, se atque illos alunt; hi rursus in vicem anno post in armis sunt, illi domi remanent."

Auf die viel angegriffenen „centum pagi" habe ich hier nicht einzugehen. Wenn Caesar in dieser Stelle den Suebi 100 Gaue zuschreibt, an anderer Stelle nur einem Teil dieses Volkes ebensoviele, wenn Tacitus berichtet, die Semnones hätten 100 Gaue bewohnt, Plinius den Hilleviones ein Gebiet von 500 pagi anweist, so folgt aus allen diesen Angaben nicht das mindeste für die Größe dieser pagi. Vielmehr haben wir es bei diesen Zahlen, wie Müllenhoff [2]) treffend bemerkt, mit einem „sagenhaften Anschlag" zu tun. Diese Angaben sind eine Bestätigung der Ausführungen über den Gebrauch des Wortes „hundert" oder „centum" oder sie gehen möglicherweise sogar darauf zurück, daß die Gewährsmänner der Römer von „huntari" sprachen [3]).

[1]) Vgl. Hirschfeld Gallische Studien in den Sitzungsber. d. Wiener Akademie. phil.-hist. Klasse 103 S. 304.

[2]) D-A. IV S. 461. Ebenso schon Rückert, Historisches Taschenbuch 1861 S. 359.

[3]) Ebenso unbestimmt wie pagus sind die Begriffe bant (Tubantes, Brabant, Testerbant), eiba (Wetereiba, Wingarteiba) und bar, para (Albuinespara). Sie sind deshalb für die Erforschung der germanischen Ver-



Im übrigen berichtet hier Caesar dem Worte nach von pagi, die 2000 Krieger enthalten und, wenn eine Hundertschaft eine Vereinigung von etwa hundert Männern oder ein Komplex von etwa 100 Hufen ist, so können diese pagi keine Hundertschaften sein[1]). Diese Schlußfolgerung ist zwingend. Denn ich möchte mich nicht der Gegenargumentation bedienen, daß sich die ursprünglich hundert Krieger seit der Niederlassung so sehr vermehrt haben könnten. Nicht nur ist ein so rasches Anwachsen der Bevölkerungsziffer sehr unwahrscheinlich, sondern es würde auch, wenn sich die Bevölkerung so sehr vermehrt hätte, eine Verschiebung der ursprünglichen Wohnsitze haben stattfinden müssen; das ursprünglich von hundert Kriegern in Besitz genommene Land hätte niemals von 2000 bewohnt sein können. Aber auf der anderen Seite ist wohl zu beachten, daß eine Einwohnerschaft von 2000 Kriegern auch nicht in einem pagus sich aufhalten kann, der das Niederlassungsgebiet einer Tausendschaft ist. Denn auch eine Verdopplung der Bevölkerungsziffer ist bei den damaligen Verhältnissen, den fortwährenden Verlusten an Menschen im Kampf, innerhalb der Zeit seit der Ansässigmachung und den Kriegen mit Caesar nicht anzunehmen. Konsequent mußte Brunner annehmen, daß diese pagi der

---

fassung nicht weiter zu verwerten. Ob etwa die Tubantes das Gebiet zweier Hundertschaften bewohnt haben, das ist eine Frage, die nicht gelöst werden kann, und es ist müssig, sie hypothetisch zu bejahen oder zu verneinen. Vgl. Schröder R. G.[5] S. 21. Waitz V. G. I[3] S. 207 Grimm Rechtsaltertümer[4] II S. 8 f.

Dahn, Könige VII, 1 S. 3 hält die 100 Gaue der Sueben aufrecht, weil nach seiner Ansicht jede Völkerschaft im Durchschnitt 4—6 Gaue zählte und die Sueben etwa 13—20 Völkerschaften hatten. Vgl. die treffenden Bemerkungen v. A. Bugge a. a. O. S. 16 „Rimeligvis har han (Plinius) hørt at Hillevionerne bodde i fem „hundreder“ og misforstaaet dette som „fem hundrede laudsbyer“.

[1]) Thudichum, der altdeutsche Staat S. 34 will diese Schwierigkeit dadurch lösen, daß er hundert Rotten zu je 10 Mann annimmt. Dafür gibt es aber keinen Anhaltspunkt: die angezogene Stelle aus den Leges Edw. Conf. ist bei dem geringen Wert dieser Quelle ohne Beweiskraft. Vgl. F. Liebermann, Über die Leges Edwardi Confessoris S. 74. Auch Sickel Freistaat S. 19 meint, daß die pagi Gaue sein müssen, weil ihre Größe die der Hundertschaften weit übertraf.

Sueben weder Hundertschaften noch Gaue sind. Und das erscheint mir auch richtig. Es sind Gebiete von unbestimmter Größe, aus denen jährlich eine große Menge (natürlich nicht gerade tausend) von Bewaffneten ins Feld zieht.

Wenn aber auch, wie zugegeben, diese pagi der Suebi keine Hundertschaften gewesen sein können, folgt dann daraus, daß pagus an keiner Stelle Hundertschaft bezeichnen kann, oder etwa daß es einen bestimmten anderen Bezirk bezeichnen muß? Diese beiden Fragen sind zu verneinen.

Zur Rechtfertigung verweise ich auf die schon oben erwähnte, unbestrittene, Tatsache, daß pagus einen Landbezirk schlechthin bedeutet, ohne daß man mit diesem Wort die Vorstellung irgend einer Größe zu verbinden hätte. Eben deshalb kann pagus an der einen Stelle zur Bezeichnung eines Gebietes verwendet werden, von dem der Schreiber nicht einmal eine bestimmte Vorstellung hat, an der anderen zur Bezeichnung eines ganzen Volksgebietes, an einer dritten zur Bezeichnung eines genau abgegrenzten Gebietsteiles. Das erkennt Brunner an, verwertet es aber nicht. Hätte er es verwertet, so wäre er zu dem Schlusse gekommen, daß die Stelle aus Caesar weder in der einen noch in der anderen Richtung beweiskräftig ist. Sie kann uns wegen eben der Vieldeutigkeit des Wortes pagus nicht beweisen, daß nicht doch an anderer Stelle pagus einen Hundertschaftsbezirk bedeuten kann. Sie ist aber, wie schon bemerkt, auch nicht im Stande, die Existenz von Gauen zu beweisen. Denn auch die Gaue können, so wie sie von Brunner und seinen Anhängern gedacht sind, nicht 2000 wehrfähige Männer enthalten; das würde ja, da sie Tausendschaftsniederlassungen sein sollen, eine Verdoppelung der Bevölkerung innerhalb kurzer Zeit voraussetzen. Ich trage übrigens kein Bedenken, gerade bei dieser Stelle nach dem „Rezept“ Brunner's zu verfahren und diese Stelle, wenn auch nicht völlig als unglaubwürdig zu verwerfen, so doch als ein Mißverstandnis anzusehen. So gut man in den „centum pagi“ ein Mißverständnis erblickt, so gut kann man die anderen Zahlenangaben dieser Stelle als ein solches auffassen angesichts der eben ausgeführten Tatsache, daß sie weder zu Gauen noch zu Hundertschaften passen. Es wäre sogar möglich, daß auch kein Mißverstandnis vorliegt, sondern daß Caesar falsch unterrichtet

war. Konnte denn nicht ein Interesse daran bestehen, ihm eine übertriebene, wenn auch falsche Vorstellung von der Größe des Suebenvolkes beizubringen?[1]) Doch mag all dem sein, wie immer, fest steht, daß diese pagi weder Hundertschaften noch Tausendschaften enthalten können.

Als letztes Argument führt Brunner die Nachrichten des Tacitus über die Hundertschaften ins Feld. Hierher gehört zunächst Germ. c. 6:

> „in universum aestimanti plus penes peditem roboris; eoque mixti proeliantur, apta et congruente ad equestrem pugnam velocitate peditum, quos ex omni juventute delectos ante aciem locant. definitur et numerus: centeni ex singulis pagis sunt, idque ipsum inter suos vocantur, et quod primo numerus fuit, iam nomen et honor est."

Hierzu bemerkt Brunner: „Da nach Germ. c. 6 jeder einzelne Gau je hundert Mann zu der aus Reitern und Fußgängern gemischten Sondertruppe stellte, so muß die Zahl der sonstigen Heermänner des Gaues so erheblich gewesen sein, daß die Bezeichnung Hundertschaft für den Gau schon damals schlechterdings nicht mehr gepaßt hätte."[2]).

An diese Tacitusstelle knüpft sich eine langwierige Kontroverse, die bis heute noch keine anerkannte Lösung gefunden hat[3]). Auch die folgenden Ausführungen beanspruchen nicht, eine erschöpfende Lösung zu bringen: denn es können überhaupt nur die in ihr enthaltenen einzelnen Fragen zur Erörterung kommen, die für unsere Hauptfrage von Bedeutung sind.

Außer Zweifel ist, daß die Germanen, wie auch andere indo-

[1]) In den übertriebenen Zahlenangaben erinnert die Stelle an die oben citierte aus der Hervararsaga, wo es der Verfasser auch darauf anlegt, beim Leser die Vorstellung eines gewaltigen Heeres zu erwecken. Der Polemik von Rachfahl a. a. O. S. 166 vermag ich mich nicht anzuschließen. Die Grundlage seiner Ausführungen, die Bevölkerungsberechnungen Delbrück's, sind reine Fantasie.

[2]) Was Rachfahl a. a. O. S. 198 gegen Brunner ausführt, scheint mir haltlos. Warum soll die Bemerkung, daß die Bezeichnung hundari (centum) ihren Ursprung einem Zahlenverhältnis verdanke „Vermutung" sein? Im Gegenteil sehe ich die einzig mögliche Erklärung dieses Namens in dem Zusammenhang mit dem Zahlwort und Mengenwort hundari.

[3]) Müllenhoff, D. A. IV 173 f.

germanische Völker, eine gemischte, aus Reitern und Fußkämpfern bestehende Truppe gekannt haben, die sie vor dem übrigen Heere, der acies, aufstellten[1]). In Frage steht dann nur noch, wie groß diese Truppe war, ob sie überhaupt in einem bestimmten Zahlenverhältnis zu der Zahl der Haupttruppe stand, und wie sie zustande kam. Mit diesen Fragen sollen sich die folgenden Ausführungen des näheren beschäftigen.

Was die Erörterung und die Auslegung des c. 6 der Germania besonders erschwert, ist der Umstand, daß wir aus anderen Quellen nur sehr wenig Nachrichten über diese sogenannte Elitetruppe haben, mit denen wir den Bericht des Tacitus ergänzen und erläutern könnten. Nur Caesar äußert sich darüber d. b. g. I. c. 48:

> „Genus hoc erat pugnae, quo se Germani exercuerant. Equitum milia erant VI, totidem numero pedites velocissimi ac fortissimi, quos ex omni copia singuli singulos suae salutus causa delegerant . . . .“

Hier erfahren wir also, daß das Heer des Ariovist eine Elitetruppe von 12000 Mann, 6000 Reitern und 6000 Fußgängern hatte. Damit operiert nun Müllenhoff folgendermaßen[2]). Er geht von der oben erwähnten Nachricht des Caesar aus, daß die Sueben hundert Gaue bewohnten, nimmt diese Hundert als ein Großhundert, läßt jeden Gaue tausend Mann stellen und erhält mit dieser Rechnung ein Suebenheer von 120000 Mann, was Caesar d. b. g. 1 c. 31 entspräche. Nun fährt er fort: „Das war aber nur die Stärke des Fußvolks. Die Reiterei zählte nach BG. I, 48 6000 Mann zu Pferde und ebensoviele Fußgänger, Parabaten, also im ganzen 12000 Mann. Dividiert man diese Zahl durch die Zahl der 120 pagi, so ergibt sich, daß jeder pagus 100 Mann dazu stellte, 50 Reiter und 50 Fußgänger. Das stimmt vollkommen zu Tacitus: centeni ex singulis pagis.

Diese Rechnung scheitert schon daran, daß sie nur infolge einer ganz willkürlichen Auslegung zustande gekommen ist. Was gibt Müllenhoff die Berechtigung, in den centum pagi, 120 zu sehen, dieses centum als Großhundert aufzufassen? Mit dem-

[1]) Vgl. Brunner, RG. I² S. 183.
[2]) Müllenhoff, D. A. IV S. 178.



selben Recht kann man die centeni bei Tacitus als Großhundert ansehen, und dann stimmt Müllenhoff's Rechnung keineswegs. Sie hat außerdem noch einen Fehler. Müllenhoff übersieht nämlich, daß, um dieses Heer aufzubringen, nicht, wie er sagt, jeder pagus 1000 Mann stellen mußte, auch nicht tausend Fußgänger, sondern 1100 Mann oder 1050 Fußgänger und 50 Reiter. Für eine solche Zahl haben wir, auch wenn wir eine Aushebungsziffer annehmen wollten, absolut keine Anhaltspunkte. Nur nebenbei bemerkt sei, daß es sonderbar anmutet, gerade bei Müllenhoff diese Rechnung zu lesen, der doch die centum pagi „einen sagenhaften Anschlag“ nennt.

Ist somit die Berechnung Müllenhoff's an sich schon falsch, so genügt ein Hinweis darauf, daß sie auch ohne die genannten besonderen Fehler keine durchschlagende Beweiskraft hätte, weil sie auf zu unsicherer Grundlage steht. Die Zahlenangaben Caesar's über die Stärke feindlicher Truppen können nie als Grundlage für Beweisführungen dienen.

Aus Caesar ist also zweifellos nicht zu entnehmen, daß jeder Gau zur Elitetruppe gerade 100 Mann stellte. Infolgedessen kann man auch nicht schließen, daß die pagi, die nach Tacitus centeni stellten, solche Gaue waren.

Um nun auf Germ. c. 6 zurückzukommen, so mache ich hier aufmerksam auf den Schluß; „ . . . quod primus numerus fuit, iam nomen et honor est.“ Daraus folgt, daß zwar die Elitetruppe zur Zeit des Tacitus nicht mehr hundert Mann enthielt, wohl aber früher; daß sie einmal diese Größe hatte, soll ja gerade ihren Namen, den wir allerdings nicht erfahren, aber vielleicht in huntari vermuten können, rechtfertigen. Da erhebt sich nun die Frage, ob diese Vorstellung überhaupt möglich ist. Kann die Elitetruppe einmal so ein Hundertverband gewesen sein? Die herrschende Meinung wird die Frage bejahen, indem sie annimmt, daß der Gau hundert zur Elitetruppe stellte. Dies mit angenommen, kann ich es berechtigt finden, wenn die übrigen, in der acies stehenden Männer die Elitetruppe des Gaus ein huntari hießen. Nun denke man sich aber, daß mehrere, etwa 5 Gaue eine Schlacht geliefert haben, sollte dann diese Elitetruppe auch wieder ein Hunderterverband geheißen haben. Gewiß nicht! Eine Truppe, die immer in ihrer Größe variierte, je nach dem Bestand der

Haupttruppe, erhielt bei den Germanen so wenig einen Namen, der nur eine Zahl war, wie sie ihn bei uns erhalten würde.

Damit will ich keineswegs behaupten, daß Tacitus uns falsch berichtet habe. Er hat mit gutem Grund von den centeni ex singulis pagis gesprochen. Denn ihm oder seinem Gewährsmann gegenüber sprach der um die Sache befragte Germane von huntari. Übersehen wurde dabei nur, daß huntari nicht eben hundert bezeichnen muß. Der Germane wollte nur sagen, daß jeder pagus eine gewisse Menge von Leuten zur Elitetruppe stellte. Allerdings darf man auch diese Fassung nicht pressen, sondern in der Wirklichkeit verhielt sich die Sache wohl so, daß von jedem pagus eine nicht gerade abgezählte, aber schon durch die Verhältnisse beschränkte Anzahl von Reitern kam, und jeder von diesen hat sich dann, wie ja Caesar erzählt, seinen Begleiter ausgesucht.

Bei dieser Erklärung kann die Elitetruppe immer huntari heißen, ob nun die Hauptruppe und damit sie selbst größer oder kleiner war. Wir können aber andererseits aus dem „centeni" keine Schlüsse auf die Größe des pagus ziehen; dieser kann ebensogut als Hundertschaft, wie als Gau huntari zur Elitetruppe gestellt haben[1]).

Ich gehe nun über zu der zweiten einschlägigen Stelle bei Tacitus, nämlich Germ. c. 12.

> „Eliguntur in isdem conciliis et principes, qui jura per pagos vicosque reddunt; centeni singulis ex plebe comites concilium simul et auctoritas adsunt."

Auch diese Stelle ist nicht wenig umstritten. Sie sagt uns in ihrem ersten Satz, daß in Versammlungen (concilia) principes gewählt werden, qui iura per pagos vicosque reddunt. Fraglich ist, wer diese principes sind, und dies hängt ab von der Auslegung des Relativsatzes.

Nach der herrschenden Meinung sind die principes (Gaufürsten) im Gau (pagus) herumgereist und haben an der Hundertschaftsdingstätte, die inmitten des vicus lag, Gericht gehalten[2]). Wie

---

[1]) Die Annahme eines Zusammenhangs dieser „centeni" mit Hundertschaften hat Schröder Rg.[5] S. 39 Anm. 1 mit Recht zurückgewiesen. Warum nimmt übrigens Schröder gerade bei diesen „centeni" mit v. Amira an, daß man an eine „Menge", nicht an eine Zahl, zu denken habe?

[2]) Schröder, Rg.[5] S. 41 f. Brunner, Rg.[2] I S. 202.

man zu diesen Annahmen gekommen ist, erklärt sich leicht. In der Tat ist der fränkische comes in seiner Grafschaft herumgereist und hat in den einzelnen Hundertschaften Gericht gehalten; auch der alamannische comes hat dies getan, auch der bairische comes kann nur so zur Abhaltung eines Gerichts gekommen sein.

Es frägt sich nun, ob wir auch in der germanischen Zeit solche reisende Richter annehmen müssen oder auch nur annehmen können. War die ratio, die in fränkischer Zeit das Herumreisen des Grafen rechtfertigte, auch schon in germanischer Zeit vorhanden? Die Antwort ergibt sich, wenn wir zunächst die Frage beantworten, warum der fränkische Graf reiste. Sie ist in den Grundzügen schon in den Ausführungen dieses Abschnittes über die Bedeutung der fränkischen Grafschaft überhaupt beantwortet. Der fränkische comes reiste nicht etwa deshalb von einer Hundertschaft zur andern, weil da, wo er Gericht halten wollte, kein anderer Richter vorhanden war; er mußte im Gegenteil den ursprünglichen Hundertschaftsrichter verdrängen, um überhaupt Platz zu finden. Sein Herumreisen war vielmehr dadurch veranlaßt, daß ein besonderes Gericht gehalten werden sollte; die königliche Gerichtshoheit sollte ausgeübt werden und dazu bedurfte man des königlichen Beamten, des Grafen, der auch sonst die gesamten Rechte des Königs in der Grafschaft wahrzunehmen hatte. In der germanischen Zeit konnte dieser Zweck des Herumreisens nicht bestehen; denn es gab keine Gerichtshoheit, die auch im Untergericht hätte repräsentiert werden müssen, die Gerichtshoheit der Hundertschaft war eine unabhängige. Ein anderer Zweck aber ist schwerlich aufzufinden[1]).

Es ist also mindestens sehr unwahrscheinlich, daß die germanischen principes so wie die fränkischen comites herumreisten, um Recht zu sprechen. Dann erhebt sich aber sofort die Frage wie das ius reddere per pagos vicosque sonst zu erklären ist.

Zwanglos erklärt es sich, wenn man sich in den Gedankengang des Tacitus hineindenkt. Tacitus hatte offensichtlich die Auffassung, daß die sämtlichen principes auf dem Landsding gewählt wurden. Von da aus verteilten sie sich nun und zogen hinaus

[1]) Unverständlich ist mir, wie Müllenhoff D. A. IV. 252 f. das „Einreiten" der Herrschaft heranziehen kann. Da handelt es sich doch überhaupt nicht um einen Umzug, sondern um einen Einzug.

in ihre Bezirke, in die pagi, um dort Recht zu sprechen. Dieses Hinausgehen in die Bezirke und das Rechtsprechen dort konnte Tacitus sehr wohl mit jus reddere per pagos ausdrücken.

Der Beisatz vicosque kann lediglich eine nähere Erläuterung eine genauere Ortsbestimmung sein. Er kann heißen, daß der princeps nicht an einer beliebigen Stelle des pagus, sondern an der bei dem vicus oder in seiner Mitte gelegenen Dingstätte Gericht hielt; dann erscheint der Plural schon gerechtfertigt, wenn in jedem pagus auch nur eine solche Dingstätte lag. Man kann aber auch daran denken, daß es keineswegs immer diese Dingstätte war, an der Gericht gehalten wurde; denn nur das echte Ding war an sie gebunden. Das gebotene Ding aber konnte auch an anderem Ort stattfinden, sodaß in jedem vicus des pagus der princeps Gericht halten konnte[1]. Ja selbst Dingstätten für ungebotenes Ding konnte es in einem pagus mehrere geben, da ein Wechsel zwischen einzelnen Dörfern nicht ausgeschlossen ist. Endlich braucht man überhaupt nicht von festen Dingstätten auszugehen, sondern kann davon ausgehen, daß es in germanischer Zeit wie später in Bayern feste Dingstätten überhaupt nicht gab[2].

Sind wir demnach nicht gezwungen in den principes reisende Richter zu sehen, so entfällt damit ein Grund, die pagi für Bezirke zu halten, die mehrere Hundertschaftssprengel umfassen. Daraus folgt dann aber, daß diese Stelle kein Argument für das Bestehen solcher Bezirke, also der Gaue, ist.

Ferner folgt hieraus, daß unter dem princeps nicht ein Gaufürst oder Gaurichter zu verstehen ist, sondern wie v. Amira[3] und Siegel[4] schon immer angenommen haben, ein Hundertschaftshäuptling verstanden werden kann und, da es Gaufürsten nicht gab, verstanden werden muß.

Eine Frage für sich ist es, wie wir uns die Wahl dieser principes vorzustellen haben. Tacitus denkt sie sich, wie schon oben bemerkt, im Landsding gewählt; denn dieses ist das concili-

---

[1]) Daß vicus der Ausdruck für die „Mahlstätte“ war, wie Cramer, Alamannen S. 64 behauptet, braucht man deshalb noch nicht anzunehmen.

[2]) Das übersieht Sohm RuGV. S. 6 Anm. 17, der im übrigen annimmt, daß durch per vicos das per pagos nur „wiederholt und illustriert wird.“

[3]) Grundr.[2] S. 78 Anm. 2. Vgl. oben S. 65 Anm. 1.

[4]) Rechtsgeschichte[3] S. 169. Ebenso Waitz, VG, I[3] S. 261.

um, von dem er oben spricht. Aber es erscheint mir sehr fraglich, ob sein Bericht in dieser Richtung zuverlässig ist. Daß die Hundertschaftsvorsteher überhaupt gewählt wurden, erscheint mir sicher; Erblichkeit anzunehmen liegt kein Anlaß vor. Auch das ist schwerlich zu bestreiten, daß sie in Volksversammlungen gewählt wurden; eine andere Form, etwa Wahl durch bestimmte, ihrerseits wieder ausgewählte, Personen halte ich für ausgeschlossen. Nur das erscheint mir unwahrscheinlich, daß das Landsding es gewesen sein soll, das sie wählte. Mir scheint es den damaligen Zuständen nicht zu entsprechen, daß die Gesamtheit des Volkes die sämtlichen Hundertschaftsvorsteher sollte gewählt und damit in Angelegenheiten eingegriffen haben, die doch mehr Angelegenheiten der unmittelbar Beteiligten, der Inwohner der betreffenden Hundertschaft waren, als solche der Gesamtheit. Man darf dabei nicht übersehen, daß die germanische Landesversammlung, wenn wir von der ihr aus praktischen Rücksichten zustehenden Entscheidung über Krieg und Frieden absehen, regelmäßig nur mit Angelegenheiten befaßt war, die ihr als einer Kultversammlung mittelbar oder unmittelbar oblagen. Doch gebe ich zu, daß sich über diesen Punkt streiten läßt und daß es nicht absolut ausgeschlossen ist, daß die Landesgemeinde zur Zeit des Tacitus eine souveräne Stellung in einzelnen Angelegenheiten sich erworben hatte[1]).

Überblicken wir das Gesagte, so ergibt sich, daß die Argumente, die uns nach Brunner's Ansicht, hindern sollen, in dem pagus einen Hundertschaftsbezirk zu sehen, hinfällig sind. Denn

[1]) Die Wahl sämtlicher Häuptlinge auf dem Landsding ist auch Müllenhoff D. A. IV. 252 zweifelhaft erschienen; allerdings kann ich seiner Begründung, daß diese Wahl „schwerfällig“ oder gar „unsinnig“ gewesen wäre, nicht beitreten. Ob, wie Thudichum, der altdeutsche Staat S. 7 annimmt, die Wahl so vor sich ging, „daß jede Hundertschaft über Seite trat und ihre Gau- und Dorfvorsteher für sich ernannte,“ ist schwer zu entscheiden. Daß noch später auf der Appenzeller Landesversammlung in dieser Weise die 7 Nachbarschaften ihre Hauptleute und Abgeordneten wählten und die Dörfer des Gerichts Kaichen ebenso ihre dorfgreven im Ding zu Kaichen, zeigt zum mindesten, daß dieser Modus auf germanischem Boden vorkam. Sohm, RuGV. S. 6 spricht die Wahl dem concilium zu, weil nach ihm nur dieses, nicht auch die Hundertschaftsversammlung Hoheitsrechte hatte. Vgl. auch oben S. 78 Anm. 2.

es hat sich gezeigt, daß die Schlüsse aus dem keltischen pagus unberechtigt sind, daß der größere Umfang des pagus nach Caesar deshalb nicht im Wege steht, weil pagus nicht immer die Hundertschaft bezeichnen müßte, sondern auch andere Bezirke bezeichnen könnte, ja überhaupt nicht immer einen umgrenzten Raum bezeichnen muß, daß endlich die Nachrichten des Tacitus mit der Auffassung des pagus als Hundertschaftsbezirkes wohl vereinbar sind [1]).

Durch die Möglichkeit, in dem pagus einen Hundertschaftsbezirk zu sehen, wird das für die Gaueinteilung in germanischer Zeit vorgebrachte Argument widerlegt, daß es deshalb Gaue gegeben haben müsse, weil Tacitus pagi erwähne, und diese nicht Hundertschaftsbezirke sein können.

Die Notwendigkeit, in dem pagus einen Hundertschaftsbezirk zu sehen, ist andererseits nicht gegeben. Allerdings haben wir dann die Frage zu beantworten, was unter dem pagus zu verstehen ist, wenn er weder einen Gau noch einen Hundertschaftsbezirk bedeuten soll. Aber diese Aussicht darf uns gerade deshalb nicht abhalten, die Existenz von Hundertschaftsbezirken in der germanischen Periode zu prüfen, weil die herrschende Meinung solche Bezirke verwirft.

V. Fortsetzung (Pagus)

Bei den Ausführungen des vorausgehenden Kapitels bin ich davon ausgegangen, daß es in germanischer Zeit innerhalb der civitas, eine Anzahl kleinerer persönlicher Verbände gibt, eben die, die man Hundertschaften zu nennen pflegt, unter ausdrücklicher Beiseitelassung der Frage, ob diesen Verbänden auch Bezirke entsprechen. Ich konnte dies tun, weil diese Hundertschaften von der herrschenden Lehre und auch von denen aner-

[1]) Zu diesem Ergebnis bemerke ich in methodischer Beziehung, daß die Behandlung der Quellen, die zu ihm geführt hat, allerdings nicht so konservativ war, wie die Brunners. Aber wenn es auch oberster Grundsatz aller Quelleninterpretation ist, Texte solange als möglich weder zu verändern noch für Mißverständnisse zu erklären, so halte ich doch im vorliegenden Falle das teilweise Abgehen von diesem Grundsatz für gerechtfertigt durch die vorherigen Ausführungen, die das Vorhandensein von Gauverbänden und Gaubezirken als unwahrscheinlich dargetan haben.



kannt sind, die gleichzeitig entsprechende Bezirke annehmen und aus eben diesem Grunde kann ich wohl auch jetzt eines nachträglichen Beweises ihrer Existenz entraten.

Dagegen erhebt sich die Frage nach der Entstehung dieser Hundertschaften um so lauter, als schon im ersten Abschnitt die übliche Erklärung der Hundertschaft als einer hundert oder hundertzwanzig Mann zählenden Heeresabteilung zurückgewiesen wurde.

Bei ihrer Beantwortung können wir auf Grund unserer sprachlichen Untersuchungen davon ausgehen, daß huntari ein seiner Größe nach nicht näher bestimmter Haufen von Menschen war. Und wir können, wie dies auch die Vertreter der Heerestheorie schon getan haben, weiterhin annehmen, daß es ein Haufen von Menschen war, der gemeinschaftlich gewandert ist und sich nun gemeinschaftlich niedergelassen hat.

Wie aber kam dieser Haufe zusammen? War es eine Gruppe unter sich verwandter und so durch das natürliche Band, sei es agnatischer, sei es kognatischer Verwandtschaft zusammengehaltener Personen oder war es ein künstliches Gebilde, eine künstliche Zusammenfassung von Personen, die nicht schon in näheren Beziehungen zu einander standen. Die Vertreter der „Heerestheorie“ mußten eine künstliche Organisation annehmen. So sagt Schroeder[1]) daß sich der gentilicische Charakter der germanischen Verfassung nicht über die Ortsgemeinde hinaus erstrecken konnte und da er annimmt, daß die Hundertschaft mehrere Ortsgemeinden enthielt, so folgt hieraus, daß er in der Hundertschaft keinen gentilicischen Verband sah. Das ist auch die notwendige Konsequenz davon, daß die Heerestheorie mit der Zerreißung von Verwandtschaften rechnen muß.

Für uns dagegen steht nichts im Wege auch in der Hundertschaft einen verwandtschaftlichen Verband zu sehen.

Wie oben schon ausgeführt wurde, erfreute sich das verwandtschaftliche Band bei den Germanen noch in verhältnismäßig später Zeit einer bedeutenden Kraft. Umsomehr hatte es Einfluß in der frühen, vortaciteischen Zeit. In dieser Periode wird es wohl die Regel gewesen sein, daß die Verwandten beisammen

[1]) Rg.[5] S. 59 Anm. 15.

[2]) Vgl. hierzu Waitz, Vg. I[3] S. 54 f.



blieben, solange es die Umstände erlaubten. Solange also die Sippe nicht zu groß war, um im Zusammenhang wandern zu können, solange sie, was wohl das wesentlichste war, auch bei gemeinsamem Herumziehen noch ernährt werden konnte, solange, dürfen wir annehmen, blieb sie beisammen. Und in ihrer Gesamtheit bildete sie einen durch das Band der Verwandtschaft zusammengehaltenen Haufen. Wuchs dieser Haufen zu sehr an, sodaß eine Teilung notwendig wurde, so haben wir uns bei dieser Teilung ein Einwirken des Geschlechtersinnes vorzustellen. Die sich vom „Haufen" absondernden Personen werden nicht einzelne beliebige gewesen sein, sondern es werden verwandte Gruppen sich abgeschichtet haben. Dies hatte zur Folge, daß auch der neugebildete „Haufe" eine gentilicische Vereinigung war. Dieser Vorgang konnte sich beliebig oft wiederholen, die „Haufen", die zusammen wanderten, waren Gruppen von Verwandten. Um hier Mißverständnissen vorzubeugen und einen scheinbaren Widerspruch mit dem oben Gesagten zu erklären, weise ich ausdrücklich darauf hin, daß es sich hier um eine Teilung handelt, die auf Zahlenverhältnisse keine Rücksicht zu nehmen hat und daher die Verwandtschaftsbeziehungen schonen kann. Es fallen hier die Schwierigkeiten weg, die o. S. 21 f. gegen eine Teilung nach Zahlen geltend gemacht sind.

In diesen Haufen nun sehe ich das, was uns in der geschichtlichen Zeit nach der Niederlassung als der persönliche Hundertschaftsverband entgegentritt, sodaß die persönliche Hundertschaft zu definieren wäre als ein durch Verwandtschaft verbundener unbestimmt großer Verband von Personen, die selbst oder deren Vorfahren in der Zeit der Wanderung als Haufen zusammenzogen.

Einen sehr schönen Beleg dafür, daß es Verwandte waren, die auf der Wanderung sich zusammenhielten, haben wir in der ara, der Fahrtgenossenschaft, und den faramanni der Langobarden; dort war der Gedanke, daß die Verwandten gemeinsam vom bisherigen Wohnsitz aufbrachen und gemeinsam einen neuen Wohnsitz suchten, so sehr gefestigt, daß er noch lange nach der Ansiedlung die Grundlage bilden konnte für Ed. Roth. cap. 177 „Si quis liber homo potestatem habeat intra dominium regni nostri cum fara sua megrare ubi voluerit." Auch die gentes cognationes-

que, qui una coierunt, wie Caesar berichtet, lassen deutlich erkennen, wer zusammen wanderte [1]).

Daß dabei die Haufen nicht gleich groß sein konnten, ergibt sich aus der Natur der Sache. Wie sehr dies aber auch den Germanen der damaligen Zeit selbst zum Bewußtsein kam, entnehmen wir der Tatsache, daß in den verschiedenen germanischen Sprachen verschieden große Mengen von Leuten als ein „Heer," d. h. ganz allgemein eine bewaffnet heranziehende Schar, wie es ja die Wanderhaufen waren, bezeichnet werden. Am interessantesten ist die schon einmal erwähnte Stelle der kenningar: herr er hundraþ. Bei den Angelsachsen heißt es Ine 13,1:

Þeofas we hatað oð VII men; from VII hloð oð XXXV; siððan bið here.

Über 35 Mann bis zu unbestimmter Menge bildeten also ein Heer. Bei den Bayern ist ein Heer nach Lex Baj. III 8 § 1 ein Haufe von zweiundvierzig Bewaffneten. In der auch oft angeführten Stelle aus dem Ed. Roth. c. 19 möchte ich dagegen ein Mißverständnis des Wortes Heer annehmen, da die Zahl doch zu niedrig gegriffen ist; ein exercitus usque ad quattuor homines kann mit dem nordischen her nicht mehr auf eine Stufe gestellt werden [2]).

Die vertretene Auffassung der Hundertschaft als der zunächst wandernden, dann sich gemeinsam niederlassenden Haufen zieht nicht unwichtige Konsequenzen nach sich.

Sie erklärt es vollkommen zwanglos, daß die Hundertschaften, deren Grenzen wir in der späteren Zeit feststellen können, verschiedene Größe haben. Das mußte schon in germanischer Zeit der Fall sein. Denn da die sich ansiedelnden Haufen verschieden

[1]) Vgl. ferner noch Paulus Diaconus, Historia Langob. II, 9: quas ipse eligere voluisset faras h. e. generationes vel lineas, wobei fara für Heeresabteilung steht: auch Pactus Alam. II, c. 45: „Si litus . . . in heris generationis dimissus fuerit. (M. G. Quart. L. S. I, Tom V, Pars 1, S. 23). Marius Aventiacensis ed. Mommsen a. 509. Vgl. noch Schröder RG.[5] S. 17, Anm. 4. v. Amira Grundriß[2] S. 107. Vgl. auch unten S. 101 Anm. 1.)

[2]) v. Maurer Entstehung des isländ. Staates S. 1 Anm. 1 führt Ed. Roth. nicht an. Dagegen tut dies Waitz Vg.[3] I S. 213 Anm. 2 und Maurer Vorlesungen I, 1 S. 39 ff. unter Hinweis auf arischild in Ed. Liutpr. 134, 141. Da aber bei arischild eine Zahl nicht angegeben ist, die Umstände sogar eine größere Zahl als vier annehmen lassen, so ändert dies nichts an dem obigen Urteil über Ed. Roth. 19.

groß waren, mußten auch die Gebiete, die sie in Besitz nahmen, verschieden groß sein[1]).

Ferner aber gibt sie uns auch einen wertvollen Fingerzeig für die Lösung der Frage, wo es Hundertschaften gegeben hat. Wir sind bezüglich dieser Frage nicht allein angewiesen auf die Quellen, die uns in der folgenden Periode da und dort von Unterbezirken, ähnlich der germanischen Hundertschaft, berichten. Vielmehr können wir die Behauptung aufstellen, daß sich Hundertschaften in dem bezeichneten Sinn da gefunden haben müssen, wo sich solche Wanderungshaufen niederließen. In diesen Gebieten mußten sie sich materiell finden, gleichgiltig, ob man sie nun auch mit einem entsprechenden Namen belegte oder nicht, eine Frage, die wir für die germanische Zeit überhaupt nicht entscheiden können. Andererseits können sie sich nur als eine künstliche Institution da finden, wo sich die Germanen auf dem Wege der kolonisierenden Eroberung festgesetzt haben. Und diese künstliche Institution kann, muß aber nicht die Merkmale einer „echten" Hundertschaft, wie ich die natürlich entstandene heißen möchte, haben. Während z. B. dort bei der echten Hundertschaft verwandtschaftliche Bande die einzelnen Glieder verknüpfen, können solche bei der künstlichen dann fehlen, wenn nur die Gefolgschaft eines Heerführers sich an dieser Stelle niedergelassen hat. Während dort die Besiedelung zurückgehen wird auf einen einzigen Akt, kann sie hier sehr wohl allmählich in einer langen Reihe von Jahren erfolgt sein; dann haben erst später die Ansiedler sich zu einem persönlichen Verband vereinigt, der die Funktion der echten Hundertschaft versieht.

Eine andere Frage, die wir noch zu erörtern haben, ist die, ob diesen persönlichen Hundertschaftsverbänden auch Hundertschaftsbezirke entsprechen. Sie wird von Brunner verneint, weil die römischen Schriftsteller nur zwei Bezirke kennen, die civitas und den pagus, und Brunner den pagus für einen Zwischenbezirk zwischen Hundertschaft und civitas ansieht[2]). Das ist zweifellos konsequent. Es wäre in der Tat nicht verständlich.

[1]) Ein weiterer Grund für diese verschiedene Größe wird unten S. 108 erwähnt werden.

[2]) Rg. I.² S. 159 und Anm. 12 wo nur, wie schon oben erwähnt, die Ansicht v. Amira's unrichtig wiedergegeben ist.

warum Caesar und Tacitus den Hundertschaftsbezirk nicht erwähnt haben sollten, wenn sie ihn bei den Germanen innerhalb des pagus fanden.

Während so Brunner den Begriff pagus sozusagen verbraucht hat zur Bezeichnung eines Gebietes, das von einem persönlichen Verbande eingenommen wurde, der größer ist als die Hundertschaft, ergibt sich für uns keine Schwierigkeit unter pagus den Bezirk zu verstehen, der von einem Hundertschaftsverbande eingenommen wurde; womit aber andererseits nicht gesagt ist, daß der pagus = Hundertschaftsbezirk sein muß.

Ehe wir aber näher auf diese Frage eingehen, empfiehlt es sich wohl, einer anderen Frage nachzuforschen, die schon Grimm gestellt hat: Wie verhalten sich huntari und marcha?[1])

Wenn man unter Mark das Gebiet versteht, das von einer Gruppe von Personen oder Familien gemeinschaftlich in Besitz genommen wurde und in der Folge gemeinschaftlich genutzt wird, so kann das Verhältnis, wie leicht ersichtlich, ein sehr verschiedenes werden[2]).

Da die persönliche Hundertschaft ein nicht nur durch die gemeinsame Wanderung und die gemeinsamen Schicksale auf diesem Zuge, sondern auch durch verwandschaftliche Bande eng zusammengeschlossener Körper war, der sich ohne zwingenden Grund nicht teilte, so sind wohl auch bei der Ansiedelung Teilungen möglichst vermieden worden. War in einem einzelnen Fall die Hundertschaft sehr klein, bestand sie etwa aus 50 oder 60 Familien, und fand diese Hundertschaft eine zusammenhängende Bodenfläche, die zur Niederlassung für eine solche Anzahl von Familien groß genug war, etwa ein langes Flußtal[3]), so wird sie sich überhaupt nicht getrennt haben. So mögen die Rheingaumark und die Mark „Zur Dreieichen“ entstanden sein.

---

[1]) Grimm, Rechtsaltertümer II, S. 57. Von älterer Literatur vgl. noch Weiske Grundlagen S. 5 f. Hensler Institutionen des deutschen Privatrechts I. S. 262 ff. Waitz Vgl. I[3] S. 139 II. I[3] S. 298 G. L. v. Maurer, Einleitung zur Geschichte der Markenverfassung. S. 60.

[2]) Vgl. über den Begriff der Mark Brunner RG. I[2] S. 86. v. Amira, Grundr.[2] S. 119. Schröder, Rg.[5] S. 58.

[3]) Vgl. hierzu Maurer Einleitung S. 54. v. Amira Grundriß[2] S. 72.

In der weitaus größeren Zahl von Fällen wird die Hundertschaft zu groß und die zur Verfügung stehende Bodenfläche zu klein gewesen sein, um eine solche Ansiedlung zu ermöglichen. Dann hat sich eben die Hundertschaft, wiederum nach gentilicischen Gesichtspunkten, geteilt und die einzelnen Teile haben sich getrennt, aber doch möglichst eng benachbart, angesiedelt[1]). Jeder Teil bildete dann eine ebensolche Nutzungsgemeinschaft, wie im anderen Fall die ganze Hundertschaft[2]). Daß die Hundertschaft aber auch bei dieser Teilung nicht vollständig auseinanderfiel, dafür sorgte nicht nur das persönliche Band, sondern auch räumlich wird die Zusammengehörigkeit darin zum Ausdruck gekommen sein, daß die Zwischenräume zwischen den einzelnen Ansiedlungen einer Hundertschaft in der Regel nicht so groß waren, wie die Grenzen, die die Ansiedelungen einer Hundertschaft von denen einer andern trennten.

Bei vollkommener Differenzierung war demnach die Sachlage die, daß jede Hundertschaft ein großes Gebiet in Besitz nahm, innerhalb dessen dann zunächst die Besitzergreifung einzelner Strecken durch Markgenossenschaften erfolgte, die wieder mehrere vici in sich schlossen. Abweichend hiervon konnten aber auch

---

[1]) Vgl. hierzu Formulae Patav. 5, in vico et genealogia: Lex Alam. 81.: Si quis contentio orta fuerit inter duo genealogias de termino terrae eorum. Zur Bedeutung von genealogia vgl. Lex Baj. III. Schröder Rg.[5] S. 17 mit Anm. 3. v. Sybel, Entstehung des deutschen Königtums[2] S. 42 ff.

[2]) Die einzelnen sich ansiedelnden Haufen gründeten „Dörfer“. Vergl. Meitzen, Siedelung und Agrarwesen I. 1 S. 46 f. Hirt Indogermanen II, S. 693. v. Sybel Entstehung des deutschen Königtums[2] S. 42 ff. a. a. O., S. 44 ff. Walde, Lateinisches etymolog. Wörterb. s. v. vicus. Hier ist auch der Ort vor einer Überschätzung der Bildung von Ortsnamen mit den patronymischen Suffixen -ing und -ingen zu warnen. Wohl sind z. B. die Scyldingas im Beovulf Nachkommen des Scyld, die Karolingi die Nachkommen des Karl. Aber es sind auch auch die Hreðlingas die Untertanen des Hreðel. Die beiden Suffixe können ebensogut eine andere als gerade verwandtschaftliche Zugehörigkeit bezeichnen. In Freising haben sich die Leute eines Frigiso niedergelassen. Ob das aber nun die Leute unter dem Befehl dieses Mannes waren, oder ob es die Sippe eines Stammvaters Frigiso war, muß dahingestellt bleiben. Vgl. Kluge Stammbildungslehre[2] §§ 25—27. Jedoch soll damit keineswegs geleugnet werden, daß viele Dörfer Geschlechtsansiedelungen gewesen sind. Vgl. Schröder, Rg.[5] S. 17 f.

Hundertschaft und Markgenossenschaft ebenso zusammenfallen, wie Markgenossenschaft und Dorf, sodaß wohl auch die Möglichkeit bestand, daß eine Dorfmark eine Hundertschaft bildete, oder daß, mit anderen Worten, ein ganzer persönlicher Hundertschaftsverband eine einzige Mark in Besitz nahm und sich gemeinschaftlich ansiedelte. Man darf bei dieser Frage nie übersehen, daß Mark und Hundertschaft begriffliche Gegensätze sind. „Denn der Staatsorganismus schließt mit der Hundertschaft ab, und wenn es auch möglich ist, daß hier und da **Hundertschaft und Markgemeinde zusammengefallen sind, so ist das für das Recht** gleichgiltig, weil zufällig; die Markgemeinde hatte alsdann politische Bedeutung, nicht weil sie Markgenossenschaft war, sondern weil sie zugleich Hundertschaft war“ [1]).

Haben wir bisher immer nur von einer gemeinschaftlichen Nutzung gesprochen, so kann man doch auch die Frage aufwerfen, wer Eigentümer der in Betracht kommenden Gebiete war. Brunner hat sie zuletzt behandelt und ist dabei zu dem Ergebnis gelangt, daß die einzelne „Gaue“ als die Eigentümer des Gebietes betrachtet werden“ dürfen „über das der Gau sich erstreckt“ [2]). Dem müssen wir schon deshalb widersprechen, weil wir einen Gau überhaupt nicht anzuerkennen vermögen. Aber auch dagegen möchte ich mich wenden, daß etwa in aller Regel die Hundertschaft Eigentümerin des von ihr eingenommenen Gebietes gewesen sein soll. Und zwar schon deshalb, weil für die Hundertschaft das Interesse an einem gemeinsamen Eigentum da fehlte, wo nicht auch gemeinsame Nutzung beabsichtigt war. Und die gemeinsame Nutzung war nur da beabsichtigt, wo die ganze Hundertschaft aus einer Markgenossenschaft bestand [3]).

---

[1]) Heusler a. a. O. Ähnlich schon Landau Territorien S. 190. Das umgekehrte Verhältnis liegt vor, wenn die Hundertschaftsversammlung, überhaupt eine politische Versammlung, sich mit Markangelegenheiten befaßte. Vgl. oben S. 74 f. Sehr treffend auch Sohm RuGV. S. 7 Anm. 19, dem ich aber bei der Gleichung Hundertschaft = Markverband nicht folge. Zu eng faßt die Markgenossenschaft Waitz Vg. I³ S. 125, wo er immer nur an Dorfschaften denkt: richtig aber ebda. S. 130 ff.

[2]) Rg. I² S. 84.

[3]) Schröder, Rg.⁵ S. 58 Anm. 12 sagt: „Ob dabei Staats- oder Gaueigentum am Volkland anzunehmen, kann dahingestellt bleiben, da man an derartige Probleme nicht dachte.“ Hier scheint mir die Psychologie der

Man darf bei dieser Frage nicht übersehen, daß es zwischen den einzelnen Markgenossenschaften sowohl, wie noch mehr zwischen den einzelnen Hundertschaften, erheblich große Flächen ungerodeten Gebietes gegeben hat. Diese Flächen standen wohl überhaupt nicht im Eigentum. Es ist nicht wahrscheinlich, daß der sich niederlassende Haufen auch nur daran gedacht hat, noch anderes Land in Eigentum zu nehmen, als das, das er gerade ackerbauend nutzte. Unwirtlicher Wald, ungerodetes Land, sind für den Germanen dieser Zeit kein Eigentumsobjekt. Es erscheint mir unwahrscheinlich, daß der Germane an dem Wald, in dem er jagte, an dem Wasser in dem er fischte, Eigentum in Anspruch nahm. Es genügte ihm die Nutzung, und die hat er auch gegen Eindringlinge verteidigt. Aber an das Bewußtsein eines Eigentumsrechtes vermag ich nicht zu denken[1]). Allerdings nahm man im Laufe der Jahre noch weit mehr Land in Nutzung, als man anfänglich besetzte und ausrodete. Aber der Gedanke, mit Rücksicht auf diesen späteren Bedarf Gebiete in Eigentum zu nehmen, die man überhaupt nicht kannte, ist in dieser Zeit schwerlich aufgetaucht. Umsoweniger, als für ein solches Eigentumsrecht kein Bedürfnis vorhanden war. Dem Stammgenossen wollte man nie verwehren, daß er sich rodete und eine Ansiedlung gründete. Und dem Stammesfremden gegenüber, hatte das Eigentumsrecht erst recht keine Bedeutung. Da galt Kriegsrecht, nicht Privatrecht.

Dem Bedürfnis war genügt wenn die Markgenossenschaft Eigentum an ihrem Grund und Boden hatte. Waren in der Hundertschaft mehrere Markgenossenschaften, dann hatte aber doch die Genossenschaft A kein Interesse am Grund der Genossenschaft B. Es konnte jeder Genossenschaft vollständig gleichgiltig sein, was die anderen mit ihren Bezirken taten, ob und wie sie sie bewirtschafteten. Infolgedessen bestand aber auch für die Hundertschaft

damaligen Zeit richtig getroffen und mutatis mutandis mag das auch gegenüber dem im Text Gesagten gelten.

[1]) Vgl. v. Amira Grundriß² S. 119. „Aber nicht alles Land im Gebiet der altgerm. Staaten war eigen. Was an Grund und Boden nicht von Privatgrenzen umgeben war . . . unterstand dem Gebrauch Jedermanns und der gemeinschaftlichen und ungeregelten Nutzung mindestens der Markgenossen . . ., in deren Machtbereich es lag.“ Ferner ebd. S. 120 „Allmende und Eigen sind quellenmäßig Gegensätze.“

als Ganzes selbst dann kein Interesse, Eigentümerin der verschiedenen Marken zu sein, wenn sie es sein konnte, wenn sie als Ganzes eigentumsfähig, wenn sie juristische Person war. Dafür aber, daß sie das war, haben wir keine Anhaltspunkte. Wir können im Gegenteil aus der Gesamtheit der Zustände schließen, daß sie es nicht war.

Erst später, als an die Stelle der souveränen Gewalt der Landsgemeinde die Herrschergewalt eines Einzelnen trat, begann man auch das Gebiet zu beachten, das Niemand in Nutzung hatte und das bis dahin freiem Zugriff offen stand[1]). Der Einzelherrscher hatte ein Interesse daran, Land in seiner Herrschaft zu haben, das, zu Eigen zu besitzen, für die Hundertschaft wertlos war. Eben deshalb konnte aber auch der Einzelherrscher Eigentümer alles ungerodeten Landes werden. Das wurde er, weil dieses Land noch nicht im Eigentum stand und weil man das Recht, das ihm hätte zukommen sollen, die Herrschergewalt, höchstens ahnte, aber nicht verstand und auch nicht zu bezeichnen wußte. Daher diese Vereinigung von Krongut und Staatsgut im Fiskus des fränkischen Großkönigs.

Es hat also ein Eigentum der politischen Hundertschaft an Grund und Boden, den die Hundertschaftsleute besetzt haben, nicht gegeben. Ganz dieselben Gründe wie gegen das Eigentum der Hundertschaft sprächen sodann auch, nur noch verstärkt, gegen das Eigentum des Gaues. Eigentümer waren die Markgenossenschaften bezüglich des jeweils von ihnen genutzten Landes, und nur, wo politische und agrarische Bezirke zufällig zusammentreffen, hat scheinbar die Hundertschaft Eigentum und gibt es in der Tat Hundertschaftsalmenden.

Wir kehren nun zurück zu der Frage, ob es einen Hundertschaftsbezirk gab, und wir werden sie bejahen müssen[2]).

[1]) Vgl. zum Folgenden Waitz V. G. I³ S. 210. IV² S. 136.

[2]) Diese Frage kann nicht etwa entfallen durch die Erwägung, daß die Germanen zur Zeit des Tacitus noch keine „Landesverfassung“ hatten. (Schröder R. G.⁵ S. 16.) Die Germanen dieser Zeit waren seßhaft und Ackerbauer. Es ist keineswegs an dem, daß die Germanen damals auf einer Stufe des Halbnomadentums standen. (So Hildebrand Recht und Sitte auf den verschiedenen wirtschaftlichen Kulturstufen I S. 57.) Aus den Namen der Völker ist in dieser Beziehung um deswillen nichts zu erschließen, weil die

Allerdings darf man sich unter einem Hundertschaftsbezirk nicht etwa eine trigonometrisch vermessene Bodenfläche mit genau bestimmten Grenzen vorstellen. Es erscheint mir unwahrscheinlich. daß damals ein Abstecken der Grenze der Hundertschaft durch Umreiten oder Umfahren mit Feuer sollte stattgefunden haben. Die Grenze der einzelnen Markgenossenschaft wurde allenfalls auf diese Weise festgestellt oder vielleicht, wenn man tiefer gehen will, geheiligt[1]), schwerlich aber die der Hundertschaft.

Doch mag dem sein wie immer, so scheint mir doch aus anderen Gründen die Annahme eines Hundertschaftsbezirkes unabweislich.

Schon in germanischer Zeit mußten Fälle sich ereignen, in denen es von Bedeutung war, ob irgend ein Ort zu dieser oder zu jener Hundertschaft gehörte. Nehmen wir z. B. an. ein Bauer aus dem Hundertschaftsverband a findet in dem herrenlosen Wald, in dem Grenzbezirk zwischen seiner Ansiedlung und der nächstgelegenen der Hundertschaft b einen Stock wilder Bienen. Er zeichnet den Baum mit seiner Marke und der Stock gehört ihm, solange er in diesem Baum sitzt. Nun kommt ein Bauer aus der Ansiedlung b und nimmt den Stock aus. Ist nun für diesen Rechtsstreit das Ding der Hundertschaft a oder das der Hundertschaft b zuständig? Das wird sich danach richten, ob der Baum in a oder in b liegt. Oder falls man etwa einen persönlichen Gerichtsstand des Beklagten annehmen wollte, dann kann man sich statt des Baumes eine Rodung denken, über die sicher im dinglichen Gerichtsstand verhandelt wurde. Vielleicht mußte sogar auf der Rodung selbst der Prozeß stattfinden; dann wäre man ohne Grenze erst recht in Verlegenheit, welche Hundertschaft zu urteilen hat.

Oder um auf einen Fall zu kommen, den später das schwedische Recht weitläufig behandelt, man fand im Wald einen Toten

---

Völker schon vor ihrer Seßhaftmachung Namen hatten und garnicht zu erwarten ist, daß sie diese nach der Ansiedlung änderten. Es ist also ganz belanglos, ob und wie viele Völkerschaften „einen ihrer geographischen Lage entlehnten Namen" trugen. Daß sich trotzdem die staatliche Gliederung an die des Volkes anschloß, ist eine Sache für sich und derart zu erklären, daß bei einer Ansiedlung, die ihrerseits mit der Volksgliederung in Verbindung steht, durch eben diese zunächst das Land gegliedert wird.

[1]) Vgl. Schröder R. G.[5] S. 58 Anm. 11. Stutz Z. R. G.[2] 20 S. 327.

liegen[1]). Welche Hundertschaft wurde dafür in Anspruch genommen? Oder es siedelte sich ein einzelner oder eine Gruppe von Familien in noch unbebautem Lande an, Leute die bis dahin nicht einem der benachbarten Hundertschaftsverbände angehört hatten. Wer konnte dies verhindern, wer allenfalls gestatten? Gehörten diese Neuansiedler, die ja kein persönliches Band an ihre Nachbarn knüpfte, zu dieser oder zu jener Hundertschaft?

Oder man bedurfte, was sicher sich ereignete, mitten in der Öde eines Notgerichts. Welcher Hundertschaftsvorsteher sollte gerufen werden?

Nicht zu übersehen ist endlich, daß sich die Zuständigkeit im Prozeß nach dem Wohnort richtet. Hierher gehört z. B. Lex Sal. L, 3: ambulet ad grafionem loci illius, in cujus pago manet.

Alle diese Fragen lassen sich nur lösen, wenn man einen Hundertschaftsbezirk annimmt, ein Gebiet innerhalb dessen der zuständige persönliche Hundertschaftsverband öffentlichrechtliche Funktionen ausübte. Und deshalb nehme ich das Bestehen solcher Bezirke an.

Man wird mir vielleicht entgegenhalten, daß es widerspruchsvoll sei, einerseits einen Hundertschaftsbezirk anzunehmen, andererseits eine Abgrenzung der Hundertschaft zu leugnen. Der allerdings vorhandene scheinbare Widerspruch löst sich aber leicht, wenn man sich in die damaligen Verhältnisse hineindenkt.

Es gab keine Abgrenzung, aber es konnte doch Grenzen geben, eben die, die ohne Abgrenzung da waren: natürliche Grenzen, wie sie ja auch später noch überwiegen[2]). Ein Fluß, ein Bergrücken, eine niedere Hügelreihe, das waren Grenzen, die der auf der einen Seite liegenden Hundertschaft das Interesse an der anderen Seite benahmen. Was diesseits lag, war für sie von Interesse

---

[1]) Vgl. Upl. Mannh. VIII.: Wærþær man wæghin ok slæghin j gatum ok j hiörþlötum ökumm ællr alumæninginum kirkiu mællum ællr kiöpungæ han ær gildær at tinghum fiurum. Þæt hetir dulghæ drap. Þæt a hundæri giældæ e hwar þæt liggær utæn tomptæ ra.

[2]) Vgl. hierzu J. Grimm. Deutsche Grenzaltertümer (Abhandl. der Berl. Akad. 1843 S. 109 ff.) Ders. Rechtsaltertümer[4] II S. 9. v. Amira Grundriß[2] S. 77. „Staaten, ja auch Bezirke innerhalb derselben waren durch natürliche Verkehrshindernisse, die meist neutrale Zonen bildeten, von einander entfernt gehalten.“

und deshalb wurde sie diesseits tätig; was jenseits lag war ihr gleichgiltig. So lange sich auf dem andern Flußufer Wanderhaufen zeigten, sah man auf diesem ruhig zu. Sobald sie aber den Fluß überschritten, sah man sich veranlaßt, sich mit ihnen zu beschäftigen. So hat man sich die Grenzen der germanischen Hundertschaften vorzustellen. Die Grenze war da, wo das Interesse endete; die Gebiete waren Interessensphären. Daß dabei die Grenzen nicht immer feststanden, ist klar. Aber da sie die natürlichen waren, und Jeder sehen konnte, was natürlich war, standen sie nur selten im Zweifel.

Mit dem Worte „Interesse“ komme ich nun auf den zweiten möglichen Einwand. Es gab kein Eigentum an nicht in argrarische Nutzung genommenen Gebiet. Aber ohne jeden Rechtstitel betrachtete zunächst die Markgenossenschaft ein Gebiet insofern als ihr eigenes, als sie das Eindringen Fremder in dieses Gebiet mißbilligte und eventuell mit Gewalt verhinderte. Das ist ihr Interessenkreis, bezüglich dessen ihr aber nicht privatrechtliches Eigentum, sondern, wenn man gerade klassifizieren muß, allenfalls öffentlichrechtliche Herrschaft zusteht. Ich sehe hier auch diese nicht [1]).

Die ganzen Verhältnisse sind m. E. genau die gleichen, wie wir sie noch heute bei den Völkern Innerafrikas und Australiens antreffen, wie sie bis vor nicht langer Zeit noch bei indianischen „Stämmen“ bestanden haben. Gerade diese Terminologie, die uns nicht mit dem Land, sondern mit dem „Stamm“ Krieg führen läßt, ist sehr treffend. Das Schwergewicht ruht hier, wie es bei den Germanen der Fall war, auf den Menschen. Nebensache ist, daß diese Menschen ein Land in Anbau genommen haben. In dem Verhalten der wilden Völker gegenüber dem Eindringen in ihr „Gebiet“, dessen Grenzen nie abgesteckt wurden, sehen wir ferner eine Bestatigung dessen, was oben über den Charakter dieser Gebiete als Interessengebiete gesagt ist.

Wir kommen also zu dem Schlusse, daß es Hundertschaftsbezirke gibt, deren Grenzen aber lediglich bestimmt sind durch das Allen bekannte und verständliche Interesse der Hundertschaften.

---

[1]) Zu gering eingeschätzt wird das Interesse des Volkes am Land von Schröder R. G.⁵ S. 16.

Weil nun in dieser Grenzbestimmung etwas Unsicheres lag, und weil sie zu sehr verschieden großen Gebieten auch dann führen mußte, wenn die Einwohnerzahl wenig verschieden war, muß pagus als das richtige Wort zur Bezeichnung einer germanischen Hundertschaft erscheinen. Und ich nehme vor allem an, daß es in den beiden Stellen bei Tacitus diesen Sinn hat. Wie dann diese Stellen aufzufassen sind, ergibt sich schon aus den Ausführungen des vorhergehenden Abschnitts und ich habe nur noch Weniges hinzuzufügen. Die centeni in cap. 12 der Germania sind dann selbstverständlich der Umstand im echten Ding der Hundertschaft, der princeps ist der Vorsteher der Hundertschaft. Das Wort comites halte ich für die wörtliche Übertragung eines mißverstandenen deutschen Wortes, das etwa soviel wie die „Folger" (sc. des Urteils) bedeutet hat. Consilium und auctoritas sind Urteilsvorschlag und Folge. Bei dieser Auslegung ist man somit nicht genötigt, irgend welche Korrektur dieser Stelle vorzunehmen.

Ebenso läßt sich Germ. c. 6 ohne Korrektur in der im vorigen Abschnitte angegebenen Weise erklären, sodaß unsere Auffassung der Hundertschaft nur mit den 2000 Kriegern der suebischen Gaue bei Tacitus schwer zu vereinen ist, worauf bei dem legendarischen Wert dieser Stelle kein Gewicht gelegt werden kann. Übrigens halte ich auch hier einen Teil aufrecht und sehe in den principes und magistratus Hundertschaftsvorsteher und Markvorsteher.

Zusammenfassend ist zu sagen, daß die germanische Hundertschaft ein vorwiegend persönlicher Verband innerhalb eines durch natürliche Grenzen bestimmten Gebietes war. Die hauptsächlichste Funktion der Hundertschaft war die Rechtsprechung in Angelegenheiten, die nicht ihrer Natur nach vor der Landesversammlung abgeurteilt werden mußten. Daneben war sie wohl auch Kultverband, jedenfalls insoweit die Gerichtshaltung dies erforderte. Agrarische Angelegenheiten hatte die Hundertschaft nicht zu besorgen. Fiel sie mit der Mark zusammen, dann oblagen sie ihr nicht als Hundertschaft, sondern als Markgenossenschaft. Die Behauptung Brunner's, daß die Hundertschaft in erster Linie den Zwecken des Heerwesens zu dienen bestimmt war, geht wohl auf die „Heerestheorie" zurück. Nach den früheren Feststellungen über die Heeresverfassung kann ich ihr nicht beitreten. Ich er-

achte im Gegenteil die militärische Bedeutung für sehr zurücktretend. Politisch war die Hundertschaft vermutlich insoweit unselbständig, als sie, wie der Ssp. sagen würde, nichts weder deme rike tun darf. An der Spitze stand ein Häuptling, den die Römer princeps nannten. Sein deutscher Name kann hunno[1])[2]), aber auch aldirmon[3]) geheißen haben, vielleicht auch rihtari.

Innerhalb der gesamten Verfassung der germanischen Zeit nimmt diese Hundertschaft die Stelle des einzigen Bezirks innerhalb der civitas ein. Mittelbezirke, Gaue im üblichen technischen Sinn, sind dem germanischen Staate unbekannt[4]).

Ebensowenig kennt der germanische Staat innerhalb der Hundertschaften eine weitere Teilung in Zehntschaften, wie zwar von der herrschenden Meinung anerkannt aber doch immer wieder von Einzelnen bestritten wird[5]).

VI. Centena[6]).

Wenn wir nunmehr zu der Frage übergehen, ob sich die germanische Hundertschaft auch in der fränkischen Periode erhalten und wie sie sich dort allenfalls weiter entwickelt hat, so

[1]) Vgl. Schroeder, Rg. 5 S. 20 Anm. 16. Es kann aber keine Rede davon sein daß diese Hundertschaftsvorsteher, wie Schroeder ebd. S. 31 meint, „bloße Gaubeamte waren.“

[2]) Vgl. Glossae Florentinae bei J. G. Eckhart Commentarii de rebus Franciae orientalis (1729) II S. 982. centurio vel tribunus, hunno.

[3]) Zur ealdormann = princeps vgl. Waitz, Zur deutschen Verfassungsgeschichte in der Zeitschr. f. Geschichtswissenschaft III, S. 27.

[4]) Völlig verfehlt ist, wie Rachfahl a. a. O. dies tut, davon zu sprechen, daß Gau und Hundertschaft identisch seien. Das kann nur verwirren.

[5]) Das Gespenst der Zehntschaft spukt wieder bei Cramer Alamannen S. 35; ders. die Verfassungsgeschichte der Germanen und Kelten S. 1. Dagegen mit Recht Werminghoff Z. R. G.[2] XX S. 283. Vgl. noch Waitz Vg. I[3] S. 138 f. 232 f.

[6]) Bezüglich der Hundertschaften im fränkischen Gebiete ist auch heranzuziehen K. Rübel, die Franken, ihr Eroberungs- und Siedelungssystem im deutschen Volkslande. Die Kette von Irrtümern und Unrichtigkeiten des Rübel'schen Buchs, verbietet es, hier auf Einzelheiten einzugehen. Vgl. darüber Stutz Z. RG.[2] XXII S. 349 ff. der S. 357 sehr treffend bemerkt: „das Bild, das sich Rübel von Zentene und Dekania, von Antrustionat und Vassallität etc macht, wiederlegt sich von selbst: es ist teils das Ergebnis

wenden wir uns zunächst zum fränkischen Großreiche und innerhalb seiner zu dem Gebiete der Franken.

Hier sind am Beginne der zweiten Periode, wenn auch nicht mit einem Schlage, so doch allmählich, die Änderungen in der Verfassung vor sich gegangen, die, wie schon oben ausgeführt, eine notwendige Folge der Aufrichtung des merowingischen Königtums waren. Die erforderliche Dezentralisation der Herrschergewalt machte die Einführung neuer Bezirke notwendig. Wir finden den comes an der Spitze des comitatus, unter ihm den centenarius oder den vicarius. Das sind unbestrittene Dinge, auf die hier nur zu verweisen ist[1]). Den Gegenstand unserer Untersuchung bilden die Fragen nach dem centenarius und seinem Bezirk, der centena; denn in ihm sieht die herrschende Meinung den Hundertschaftsvorsteher, in der centena die Hundertschaft. Was war die centena?

Der Begriff centena kommt nicht im fränkischen Gebiete zum erstenmal vor. Wir finden dieses Wort schon vorher im Codex Theodosianus[2]). Auf fränkischem Boden erscheint es, wie schon wiederholt festgestellt, zuerst im Pactus pro tenore pacis[3]), dem Landfriedensgesetz Childebert I und Chlothar I, dessen Abfassung in die Zeit nach dem Urtexte der Lex Salica fällt[4]). Das hier einschlägige cap. 9 ist bereits wiederholt Gegenstand

---

durchaus willkürlicher Quellenbehandlung . . . teils stellt es sich als haltlose Hypothese heraus, für die die greifbare Unterlage fehlt."

[1]) Vgl. Brunner RG. II[1] S. 161 ff. 174 ff. Waitz VG. II, 2[3] S. 21 ff. Schröder RG.[5] S. 123 ff. Bethmann-Hollweg, Germ. röm. Civilprozeß V. S 5 ff.

[2]) ed. J. Gothofredus. (Leipzig 1741). ad. lib. XIV. tit. VIII: ad lib. XI. tit. I, 10; ad. lib. XII tit. XV: ad. lib. XII. tit. X, 20, und ed. Böcking (1841) lib. VIII tit. IV, 3: lib. II tit. XXIII, 7: lib. II tit. XXX, 7. lib. XII. tit. X. 20 § 4.

[3]) Ob da, wo die lex Salica zur Bezeichnung eines Gebietes das Wort „pagus“ verwendet, eine Fortsetzung alten römischen Sprachgebrauchs anzunehmen ist, lasse ich dahingestellt. (Lex Sal. I, 5 LXI., 6 (nur Herold und Emend.) LI, 3 LV, 2 (nur Emend.). Sofern damit überhaupt ein bestimmtes Gebiet gemeint ist, liegt es nahe darin den Hundertschaftsbezirk zu sehen, da ein über ihm stehender Bezirk noch nicht vorhanden gewesen sein dürfte. Vgl. unten S. 127 f.

[4]) Vgl. Brunner RG. I[2] S. 439 ff.

eingehender Untersuchungen gewesen, deren unbefriedigendes Ergebnis zu einem neuerlichen Erklärungsversuch veranlaßt[1]).

Äußerst erschwert ist die Interpretation dieser Stelle durch die mangelhafte Überlieferung des Textes. Abgesehen von den ohne festes System kompilierten Texten bei Behrend[2]) und Geffken[3]) ist auch der Text, den Boretius gibt, noch zu willkürlich zusammengestellt. Dies veranlaßt mich, bei der folgenden Untersuchung der von Boretius gewählten Fassung den Text des Wolfenbüttler Codex an die Seite zu stellen und ich gebe deshalb zunächst unter I jenen (B), denn unter II diesen, den ich nach dem Vorgange von Behrend mit g bezeichne[4]).

I. Decretum est, ut qui ad vigilias constitutas nocturnas fures non caperent, eo quod per diversa intercedente conludio scelera sua praetermissas custodias exercerent, centenas fierent. In cuius centena aliquid deperierit, capitale qui perdiderit recipiat, et latro, vel si in alterius centenam appareat deduxisse et ad hoc admonitus si neglexerit, quinos solidos condempnetur; capitale tamen qui perdiderat, ad centena illa accipiat absque dubio, hoc est de secunda vel tertia. Si vestigius conprobatur latronis tamen presencia aut longe multandus; et si persequens latronem suum conprehenderit, integram sibi conposicionem accipiat; et si per trustem invenitur, mediam compositionem trustis adquirat et capitalem exegat ad latronem.

II. Deinde Chlotharius rex posuit decreta ut qui ad vigilias hoc est ad qua et constitutas nocturnas diversi furis non capire et quod diversa interrudentem conludio scelera sua praetermittat custodias exercerent, centenas fierent. In cujus centena aliquid deperiet caput trustis restituat vel in alterius centenam vestigium proponat aut deduxerent et ad hoc admoniti sine cleaerent, quinus solidus componat; capitale tamen qui prodederat a centena illa accipiat; absque

---

[1]) Die Literatur ist verzeichnet bei H. Geffken Lex Salica S. 262 f.

[2]) J. Fr. Behrend Lex Salica ² S. 147.

[3]) a. a. O. S. 80.

[4]) Der Text von Boretius findet sich in dessen Ausgabe der Capitularien, M. G. H. 4⁰ LL. S. II T. I S. 5 ff.; der Wolfenbüttler Text ist entnommen aus Pardessus, La loi Salique.

dubio de secunda vel tercia; si vestigius conprobatur latronis tamen per presencia aut longe multandus, et si persequens latronem suum comprehenderit integram sibi conposicionem accipiat, et si per trustem invenitur mediae conposicionem trustes ad se recipiat. et capitalem exeat ad latronem.

In diesem Wolfenbüttler Text hat schon Pertz die Worte hoc est ad qua emendiert in hoc est ad wactas [1]). Diese Emendation ist inhaltlich jedenfalls insoweit richtig, als sie eine zutreffende Glosse zu vigilias gibt. Auch sprachlich steht ihr nichts im Wege. Ein Wort wacta hat das Frankolateinische gekannt, wie Cap. de villis (Boretius I S. 83 f.) c. 16 und 27 zeigt. Auch afr. gaite ist von einer solchen Form abzuleiten [2]).

Was nun den Inhalt dieser Bestimmungen anlangt [3]), so ist aus dem ersten Satz beider Texte ersichtlich, daß, sagen wir zunächst, die Errichtung von centenae angeordnet wird, weil die bisher aufgestellten nächtlichen Wachen die Diebe nicht gefangen haben. Der Grund des nachlässigen Wachehaltens war, daß die Wachen mit den Dieben unter einer Decke steckten.

Daraus ergibt sich nun mit Notwendigkeit zweierlei. Erstens daß die zu schaffenden centenae zu Zeit des Erlasses der Decretio Chlotharii noch nicht vorhanden waren [4]). Zweitens, daß diese

[1]) In seiner Ausgabe in den M. G. H. (Folio). LL. I S. 11.

[2]) Bei Gröber, Grundriss der romanischen Philologie I² S. 507 findet sich die Bemerkung: „In den Decret. Chloth. begegnet wacta = afrz. gaite, Wache“: bei Godefroy Dictionnaire de l'ancienne langue française ist aus den Gloss. de Douai angeführt: excubie = waites. Vgl. noch Diez Etymologisches Wörterbuch der romanischen Sprachen S. 179 s. v. guatare: Heyne deutsches etym. Wörterbuch s. v. Wache und besonders Schwan-Behrens, Grammatik des Altfranzösischen⁶, S. 31, wonach richtiger guactas zu emendieren ist.

[3]) Zum Folgenden ist zu vgl. Sohm, RuGV. S. 181 ff., Waitz, VG. I³ 493 ff. II 1³ S. 399, 405, Lamprecht, Deutsches Wirtschaftsleben I S. 224 ff., Geffken, a. a. O S. 262 ff: die ältere übrige Literatur findet sich bei Sohm, die neuere bei Geffken.

[4]) Insofern stimme ich mit Sohm a. a. O. S. 183 überein, lasse aber dabei die Frage nach dem Wesen dieser centenae offen. Jedenfalls darf man nicht ohne weiteres auf das Vorhandensein der Hundertschaftsverfassung oder ihr Fehlen Schlüsse ziehen, wie dies Brunner II¹ S. 147 getan hat. Vgl. auch Thonissen, L'organisation judiciaire sous le régime

centenae etwas gewesen sein müssen, was entweder der Nachlässigkeit beim Wachehalten oder den Diebstählen selbst oder ihren Folgen abhelfen konnte. Denn schon Bestehendes kann man nicht schaffen und die zweite Folgerung ergibt sich ohne weiteres aus der expositio, der Begründung des Landfriedensgesetzes selbst.

Im Folgenden sind sich beide Texte darüber einig, daß der Bestohlene für alle Fälle sein capitale erhalten und so schadlos gestellt werden soll, gleichviel ob man den latro aufgefunden hat oder nicht. Nach dem Wolfenbüttler Text hat die trustis, an die der Bestohlene sich wendet, die Pflicht, das capitale sofort zu ersetzen oder[1]) die Spur in eine andere centena hinüberzuleiten, oder, wie es wörtlich heißt, in die centena „eines Anderen". Durch die Fortleitung der Spur entgeht die trustis ihrer Zahlungspflicht. Hier ist der Zusammenhang des Textes durch die unten noch zu besprechende Strafbestimmung unterbrochen, wird aber dann fortgesetzt mit dem ganz klaren Sinn, daß für alle Fälle (absque dubio) d. h. auch dann, wenn die zuerst in Anspruch genommene centena vestigium proponat und sich so der Zahlung entzieht, das capitale doch zu zahlen sei und zwar de secunda vel tercia. Dies dürfen wir so auffassen, daß in zweiter Linie die centena zahlungspflichtig wird, in die von der ersten die Spur hinübergeleitet wurde. Ihr steht es aber wiederum frei, die Zahlung ebenfalls abzuwenden durch Weiterleitung der Spur in eine andere centena, die tercia, die allerdings mit der prima identisch sein kann[2]). Ob die tercia unbedingt leisten muß, oder nochmals eine Spurleitung vornehmen kann, etwa in die quarta, das wird uns nicht ausdrücklich gesagt. Wir werden aber an-

---

de la loi salique (Nouvelle revue historique de droit français et étranger 1879) S. 31 ff., S. 34 ff.

[1]) Vel muß hier disjunktiv genommen werden; konjunktives vel gäbe keinen Sinn. Der Meinung von Geffken a. a. O. S. 263, daß die centena zuerst den Schaden zu ersetzen hat und erst dann die Verfolgung aufnimmt, vermag ich mich nicht anzuschließen. Für die von Geffken vorgeschlagene, seine Meinung stützende Lesart (Capitale tamen hac centena illa accipiat absque dubio) sehe ich keinen genügenden Grund. Geffken scheint zu übersehen, daß auch die Verfolgung von der zweiten bzw. dritten centena übernommen wird. Richtig Sohm, a. a. O. S. 184.

[2]) Nämlich dann, wenn die Spur durch die secunda nur hindurchgeht und in die prima zurückführt.

nehmen dürfen, daß dies nicht mehr möglich war. Die Spurfolge wird ebenso ein Ende gehabt haben, wie es nach germanischem Recht der Gewährenzug hatte. Materiell sind ja Spurleitung und Gewährenzug mit einander zu vergleichen[1]).

Soweit dürfte die Sachlage klar sein. Wir haben aber bei dieser Auslegung noch nicht Rücksicht genommen auf die verschiedenen Lesarten. Nach 1g muß, wenn die Spur nicht weitergeleitet wird, wie ausdrücklich gesagt ist, die trustis das capitale zahlen. Im Text B, der hierin mit allen anderen Handschriften außer 1g übereinstimmt, fehlt diese Nennung der trustis. Es ist überhaupt nicht gesagt, wer zu zahlen hat, aber zu schließen, daß die centena zahlungspflichtig ist, weil dann die secunda vel tercia (centena) in Anspruch genommen wird. Gerade diese Heranziehung der secunda vel tercia findet sich aber auch wieder in 1g und so entsteht in diesem Text eine Diskordanz. Denn es ist nicht ersichtlich, warum das eine Mal die trustis zahlen soll, das andere Mal die centena.

Sohm, der seinen Ausführungen die im wesentlichen auf dem Wolfenbüttler Codex beruhende Lesart von Pertz zu Grunde legte, hat sich dadurch verleiten lassen, die trustis mit der centena gleichzustellen[2]). Das liegt in der Tat sehr nahe und gibt den Texten verständlichen Sinn, ohne sie zu ändern. Immerhin haben wir für eine Gleichstellung von trustis und centena keine andere Veranlassung, als eben das Bedürfnis, diesen Text zu klären, und da erscheint es angebracht, auch von anderen Gesichtspunkten aus dem Verhältnis von trustis und centena nachzugehen.

Ich beginne mit der Erörterung des Begriffes „centena".

Wenn, wie dies die Decretio voraussetzt, die Spur (vestigium), und das ist immer eines Lebewesens Fußspur[3]), von einer centena in die andere geleitet werden kann, so muß die centena örtliche Grenzen haben und infolgedessen ein räumlich abgeschlossenes

---

[1]) a. M. wohl Geffken, a. a. O. S. 263. „Ebenso die dritte der zweiten und so fort."

[2]) Sohm, RuGV. S. 185.

[3]) Deutlich ist dies bei dem angelsächsischen trod vom Verbum tredan = treten, das der Quadripartitus mit vestigium wiedergibt. (Liebermann, Gesetze der Angelsachsen 1, 179.)

Gebiet sein. Das ist schon von **Sohm** zutreffend festgestellt worden [1]).

Sohm geht aber noch weiter und erklärt die centena, die zur Spurfolge aufgefordert wird, die der Spur folgt, die an den Bestohlenen Ersatz leistet, für eine „persönliche Vereinigung", für eine „Centschar", weil eben hier von einem handelnden Subjekt die Rede sei. Dem gegenüber gebe ich sofort zu, daß es, nach B wenigstens, die Bewohner des Centgebietes, der örtlichen centena sind, die das capitale zu zahlen haben; die Ausdrucksweise ist eine ähnliche, wie wenn wir heutzutage davon sprechen, daß eine Gemeinde etwas zu leisten habe.

Ganz anders aber liegt die Sache da, wo davon die Rede ist, daß die centena aufgefordert wird zur Spurfolge, daß sie der Spur folgt. Hier weichen auch die beiden Texte wieder von einander ab. Während B von **einer** Person spricht, die aufgefordert wird und der Aufforderung nicht nachkommt (admonitus si neglexerit), spricht 1g von mehreren Personen (admoniti sine cleaerent) [2]). Doch ist ohne weiteres ersichtlich, daß hier B fehlerhaft ist. Denn der Singular stimmt nicht zu der Distributivzahl quinos, die in allen Texten erscheint, die nicht Zahlzeichen einsetzen. Wir haben also davon auszugehen, daß es eine größere Anzahl von Personen ist, an die der Bestohleue oder etwa ein Vorsteher die Aufforderung zur Spurfolge richtet und die im

---

[1]) a. a. O. S. 183. **Beauchet**, Histoire de l'organisation judiciaire en France S. 11 nimmt irrig Errichtung der örtlichen Centena durch die Decretio an. **Behrend**, a. a. O. S. 147 Anm. 9 nimmt an, das Gesetz wolle „die Hundertschaften teils neu einführen, teils neu organisieren. **Schröder**, RG.[5] 126, sagt: „Da bei diesen Einrichtungen nicht bloß die altfränkischen Reiche Clothars I und Childeberts II, sondern auch die rein romanischen Gebiete Childeberts I beteiligt waren, so muß es sich dabei um einen Versuch gehandelt haben, die fränkischen Zentenen zu polizeilichen Zwecken auch in dem romanischen Neustrien heimisch zu machen." Man darf aber nicht übersehen, daß von einer centena nur in der Decretio Chlotharii die Rede ist. In den gemeinschaftlichen Bestimmungen der cap. 16—18 wird sogar das Wort auffällig vermieden. Es heißt z. B. fretus tamen iudici in cuius provincia (!). Warum sollte, wenn überhaupt in Neustrien die gleiche Einrichtung getroffen wurde wie im altfränkischen Gebiete durch die Decretio Chlotarii, ihr Anschluß nicht an die Gebiete erfolgt sein, die dort später vicariae hießen. Vgl. auch **Dahn**, Könige VIII, 1 S. 84 ff.

[2]) Dieses sine cleaerent ist zu bessern in si neglegerent.

Weigerungsfall pro Kopf fünf Schillinge zu zahlen hat. Die Meinung ist nicht etwa die, daß der centenarius, der nach der Decretio Childeberti II v. 596 die Sache mit der centena zu führen hat[1]) (causa cum centena requirat) wenn er aufgefordert wird, die Spurfolge ins Werk zu setzen, und dies nun nicht tut, allein fünf solidi zahlen muß. Noch weniger ist daran zu denken, daß die gesamte trustis im Weigerungsfall 5 solidi büßen muß[2]).

Daß es eine größere Anzahl von Menschen ist, die der Spur folgt, ergibt sich nicht nur aus unserem Texte selbst, sondern auch aus dem, was wir sonst von der Diebstahlsverfolgung wissen.

Schon nach dem Rechte der Lex Salica mußte der Bestohlene den Nachbarn den Diebstahl kundtun und sie zur Spurfolge auffordern[3])[4]). Er bedurfte einer Spurfolgeschar und das hat sich durch die Decretio Chloth. nicht geändert. Die einzige Änderung, an die man denken könnte, wäre die, daß sich nunmehr der Bestohlene nicht mehr schlechthin an die Nächstbesten wandte, sondern daß er den Diebstahl dem centenarius meldete, und dieser dann die Spurfolger aufzubieten und für die Verfolgung Sorge zu tragen hatte. Waltete er nicht seines Amtes, so mußte er 5 solidi zahlen, wie Jeder, der seiner Aufforderung nicht Folge leistete. Aber es ist auch sehr gut denkbar, daß der Bestohlene der ja den centenarius nicht immer gleich zur Hand hatte, sich selbst an die Spitze der Spurfolgeschar stellte und die Verfolgung durchführte, bis der centenarius zur Stelle war. Dies ist z. B. unter Umständen der Fall nach dem angelsächsischen Recht, wo es in den Judicia civitatis Lundonie König Äthelstans cap. 8,4 heißt:

---

[1]) Bei Boretius, I S. 15 ff.

[2]) Das behauptet Deloche, La trustis et l'antrustion royal (1873) S. 10 f.

[3]) Vgl. Brunner, RG. II[1] S. 406.

[4]) Vgl. Sohm, Der Prozeß der Lex Salica S. 65. Warum Bethmann-Hollweg, Germanisch-romanischer Zivilprozeß I S. 480 Anm. 8 das bestreitet, verstehe ich nicht. Zunächst steht nach dem Cap. I,1 (Geffken, Lex Salica S. 63) fest, daß es schon vor der Decret. Chloth. eine trustis gab. Und dann bedurfte doch der Spurfolger einer Begleitung zur Haussuchung und als Zeugen dafür, daß die Spur zu dem Hause führte.

„and gif mon spór gespirige of scyre on oðre, fon þa menn tó þe þar nyest syndon and drifan þæt spór, oð **hit man þam gerefan gecyðe**“[1]).

Wenn also auch an eine größere Zahl von Spurfolgern zu denken ist, so ist damit aber immer noch nicht gesagt, daß im einzelnen Fall die centena, d. h. alle Einwohner des Centgebietes der Spur folgten. Ohne den späteren Ausführungen vorgreifen zu wollen, kann ich schon jetzt darauf hinweisen, daß diese centenae jedenfalls keine sehr kleinen Bezirke waren, und die Zahl der Einwohner infolgedessen die Zahl weit überschritt, die man zu einer Spurfolge gebrauchen konnte. Von dem Bedarf aber müssen wir ausgehen. Es ist nicht anzunehmen, daß die Franken mit einer Schar von vierzig oder fünfzig Männern auf die Spurfolge zogen, wenn zehn oder zwanzig vollauf genügten. Und daß diese geringere Anzahl genügte, das dürfen wir nach unserer Kenntnis des ganzen Verfahrens annehmen. Mehr als zwanzig Männer enthielt aber eine centena gewiß. Auch dann, wenn man den Gedanken an eine Hundertschaft völlig aus dem Spiele läßt, ist es unwahrscheinlich, daß man Bezirke sollte gebildet haben, die nicht mehr als zwanzig freie Männer enthielten; in diesem Umfang lassen sich nur persönliche Verbände denken.[2])

Es ergibt sich also, daß nicht die gesamte centena an der Spurfolge sich beteiligte und wir kommen nun zu dem Begriffe „trustis.“

Trustis, eine Latinisierung von altfränkischem trust = Schutz[3]), protectio, bedeutet inhaltlich soviel wie Gefolge oder Gefolgschaft und zwar Gefolgschaft jeder Art, wie wir dies z. B. an der trustis dominica und trustis regalis der Lex Salica sehen. In unserem

---

[1]) Bei **Liebermann**, Gesetze der Angelsachsen I S. 179.

[2]) Über diese Bedenken kommt Sohm dadurch hinweg, daß er in seiner „Centschar“ eine Vereinigung von zehn Männern erblickt. Diese Anzahl würde sich zu einer Spurfolgeschar allerdings eignen, aber wir haben keinen Anhaltspunkt dafür, daß hier centena eine Schar von zehn Männern sein könnte. Dies auch dann nicht, wenn man die electi centenarii so auffassen wollte wie Sohm. Denn die Heranziehung des contubernium hängt vollkommen in der Luft.

[3]) Vgl. **Grimm**, Rechtsaltertümer[4], I 383 **Geffken** a. a. O. S. 162. v. **Amira** Grundr.[2] S. 117.

Falle, bei der Verfolgung eines Diebes, bedeutete trustis vor der Decret. Chloth. jedenfalls die Spurfolgeschar oder, wie Schröder sagt, die Schar der auf das Gerüft herbeigeeilten Schreimannen[1]).

Genau so haben wir nun m. E. die trustis in der Decretio Chloth. aufzufassen. Damit stelle ich mich in Widerspruch mit der herrschenden Meinung.

Schon Sohm sieht in der trustis durch eben diese Decretio organisierte „Scharen freier Männer[2]).“ Thonissen sagt[3]): „ . . . Clotaire II ordonne qu' on choisisse dans chaque Centaine territoriale une troupe d'hommes libres, une trustis chargée de veilles à la conservation des propriétés . . .“. Deloche[4]) hält die trustis für „une catégorie des personnes répandues sur toute la surface du royaume, et liées au souverain par le serment de l'antrustion.“ Daß diese letztgenannte Ansicht unzutreffend ist, ergibt sich ohne weiteres aus dem Wesen der trustis, deren Mitglieder tatsächlich in einem persönlichen Verhältnisse zum König stehen. Von ihr ist unsere trustis jedenfalls weit verschieden, wie schon Dahn gegen Deloche festgestellt hat. Aber auch neuere Schriftsteller sehen in der trustis der Decretio eine besondere Einrichtung. So ist Brunner[5]) der Meinung, daß diese trustis eine besonders organisierte Schar für Ausübung von polizeilichen Funktionen gewesen ist.

Die Hauptstütze für Sohms Ansicht findet sich in eben der Decret. Chloth. c. 16:

> De fiscalibus et omnium domibus censuimus, pro tenore pacis iubemus, ut in truste electi centenarii ponantur, per quorum fide atque sollicitudine pax praedicta servetur. Et qui propitiante Deo inter nos germanitas caritatis indisruptum vinculum custoditur, centenarii inter communes provintias licentiam habeant latrones sequi vel vestigia adsignata minare et in truste qua defecerit, sicut dictum est, causa remaneat, ita ut continuo capitalem ei qui perdiderat reformare festinet et latronem perquirat. Quem si in truste

[1]) R. G.[5] S. 386.
[2]) RuGV. S. 185.
[3]) L'organisation judiciaire. S. 36. (S. oben S. 112 Anm. 4.)
[4]) a. a. O. S. 48.
[5]) R. G. II[1] S. 147 Anm. 35 mit S. 496 Anm. 4.

invenerit, medietate sibi vindicet vel dilatura, si fuerit, de facultate latronis ei qui damno pertulerit satiatur. Nam qui per se latronem coeperit, integra sibi conpositione simul et solutione vel quicquid dispendii fuit, revocavit, fretus tamen iudici in cuius provintia latro est reservetur.

Bei der Heranziehung dieser Stelle geht Sohm auf Grund der Ausgabe von Pertz darin fehl, daß er dieses cap. 16 als einen Teil des Gesetzes ansieht, dem auch cap. 9 angehört. Inzwischen hat Boretius unter Beibringung von m. E. zutreffenden Gründen auseinandergesetzt, daß cap. 9—15 ein selbständiges Gesetz Chlothar I bilden und nur cap. 16—18 die von Childebert I und Chlothar I getroffene Vereinbarung darstellen[1]).

Sohm legt die Stelle dahin aus, daß die trustis aus den centenarii gebildet werden solle. „Unsere Stelle handelt, nach ihrem Wortlaut, nicht von der Führerschaft, sondern von der Bildung der trustis.“ „Das c. 8 (= c. 16) ist die Ausführungsverordnung zu c. 1 (= c. 9). Es ergibt sich (dem centenas fierent entsprechend), daß nicht für jeden einzelnen Fall eine neue, sondern von vorneherein für alle Fälle eine stehende Centschar in jeder Cent gebildet werden solle. In die trustis sollen auserlesene Centscharleute gebracht werden.“ Diese Auffassung der electi centenarii ist schon von Waitz[2]) und Brunner[3]) mit Recht zurückgewiesen worden. Der Grund, den Waitz angeführt hat, ist durchschlagend und es ist ihm weiter nichts hinzuzufügen. Brunners Bemerkung aber, daß, wenn man Sohms Ansicht folge, cap. 16 dasselbe sagen würde wie cap. 9 erledigt sich durch die erwähnte Feststellung von Boretius; wenn beide Kapitel nicht demselben Gesetz angehören, ist gegen einen gleichen Inhalt nichts einzuwenden.

Mit Sohm ist auch Thonissen wenigstens insoweit zurückgewiesen, als er auf eine Wahl der Mitglieder der trustis abstellt. Gegen Deloche endlich möchte ich hier noch bemerken, daß seine Meinung, die trustis bestehe aus den vom Hofe in die Provinz

[1]) Boretius Kapitularien I S. 3 f. Geffken und Behrend haben dies in ihren Ausgaben leider nicht berücksichtigt.

[2]) V. G. II, 2³ S. 134: Waitz weist darauf hin, daß centenarius in dem doch zusammenhängenden Gesetze nicht zwei verschiedene Bedeutungen haben kann.

[3]) R. G. II¹ S. 147 N. 36. Weitere Citate bei Geffken a. a. O. S. 267.

zurückgekehrten antrustiones schon daran scheitert, daß zur Zeit der Merowinger der antrustio aufhörte, antrustio zu sein, wenn er vom Hofe des Königs zog und einen eigenen Haushalt gründete[1]).

Kann somit aus dem cap. 16 der Decretio Chloth. die Eigenschaft der trustis als eines ständig aus denselben Personen bestehenden Polizeikorps nicht gefolgert werden, so fehlt es an jedem Quellenbeleg für diese Annahme. In der Tat verzichtet auch Brunner darauf, einen solchen anzugeben.

Aber auch aus den Verhältnissen kann die Richtigkeit dieser Hypothese nicht entnommen werden. Wir haben nicht den geringsten quellenmäßigen Anhaltspunkt dafür, daß überhaupt je einmal im fränkischen Reiche solche Polizeikorps existiert haben. Wenn die Decretio. Chloth. sie eingerichtet hätte, wären sie sicher nicht wieder untergegangen, ohne eine Spur zu hinterlassen. Und dann hätte wohl auch ein solches Korps den Bedürfnissen einer centena nicht genügt. Wie schon einmal hervorgehoben, waren diese centenae, mag man sie nun mit alten germanischen Hundertschaften in Verbindung setzen oder nicht, jedenfalls keine kleinen Gebiete, und da es bei dem Spurfolgeverfahren darauf ankam, sofort die nötige Folgeschar zur Stelle zu haben, um die Verfolgung beginnen zu können, ehe die Spur verwischt war, konnte man nicht mit Personen rechnen, die erst von irgend woher geholt werden mußten. Dabei übersehe ich nicht, daß das gleiche Argument auch dem entgegengesetzt werden kann, daß der centenarius an der Spitze der Folgeschar stand und daß dessen Führerschaft gleichwohl quellenmäßig feststeht. Aber hier liegen die Verhältnisse anders. Fehlte der centenarius, so lag es nahe, daß ihn der Bestohlene selbst in der angegebenen Weise ersetzte; kam dann der centenarius, so war der Wechsel in der Führung rasch vollzogen. Wenn aber einmal eine ganze Schar aufgebrochen und der Spur nachgeeilt war, dann hätte es doch aller Zweckmäßigkeit widersprochen, diese Schar mitten während des Verfahrens durch eine andere zu ersetzen, wenn doch die erste überhaupt zur Spurfolge geeignet war.

Auch war es sehr wohl möglich, daß das „Polizeikorps“ auf Spurfolge begriffen war und nun ein neuer Diebstahl begangen

---

[1]) Vgl. Schröder R. G.[5] S. 144.

wurde. Sollte nun der Bestohlene tagelang auf die Rückkunft der Spurfolger warten und eventuell Gefahr laufen, das ein Regen die ganze Spur vernichtete? Das ist doch nicht anzunehmen. Um aber das Dilemna zu lösen, müßte man in jeder Hundertschaft mehrere solche „Polizeikorps“ annehmen, und dafür fehlen uns erst recht alle Anhaltspunkte. Umsomehr als die Decretio selbst immer nur von einer trustis spricht.

Endlich erscheint mir die Einrichtung eines Polizeikorps als solche nicht in die damalige Zeit zu passen. Die Beteiligung an der Spurfolge auf das Gerüft des Bestohlenen hin war eine im ältesten Recht begründete Pflicht. Wir finden schon keinen Anhaltspunkt dafür, daß dieser Pflicht nicht genügt worden wäre, noch weniger dafür, daß die vom Bestohlenen aufgebotenen Spurfolgeleute die Diebe nicht gefunden haben. Infolgedessen mußte auch der Gedanke, nun plötzlich diese alte Institution, die übrigens auch später noch auftritt, abzuschaffen und durch ein organisiertes Polizeikorps zu ersetzen, damals sonderbar erscheinen. Es wäre da eine Einrichtung getroffen worden, deren Bedürfnis nicht eingesehen worden wäre. Und da die Spurfolge immerhin eine lästige Pflicht war, so ist schwerlich anzunehmen, daß so ohne weiteres eine Anzahl bereit war, ein für allemal diese Pflicht auf sich zu nehmen und die übrigen zu entlasten. Mir erscheint der Gedanke an ein Polizeikorps zu modern. Es ist zu sehr, wenigstens unbewußt, mit einem Begriff operiert, der in dieser Zeit nicht unterzubringen ist, mit dem Begriff des „angestellten“ Wachorgans.

Entbehren nun diese Erwägungen gegen Sohms Ansicht der durchschlagenden Beweiskraft, wie ich selbst sehr wohl sehe, so reichen sie doch andererseits hin, um Sohms Auffassung der trustis unwahrscheinlich, die hier vertretene wahrscheinlich zu machen. Wie alle nicht streng zu beweisenden Behauptungen muß auch diese ihre Kraft aus dem Zusammenhang entnehmen und im Folgenden wird sie sich als richtig zu erweisen haben an den Konsequenzen, zu denen sie führt.

Ich gehe demnach für die folgenden Ausführungen davon aus, daß die trustis in Decret. Chloth. c. 9 die Schar der auf das Gerüft des Bestohlenen oder zufolge des Aufgebots des centenarius zusammengekommenen Männer ist, keinesfalls eine Vereinigung sämtlicher in der centena ansässigen freien Männer.

War nun diese trustis verpflichtet, dem Bestohlenen Ersatz zu leisten? Nach dem Text 1g ja. Aber ist diese Restitutionspflicht, wie sie 1g annimmt, auch wahrscheinlich? Zur Beantwortung dieser Frage müssen wir uns vor allem darüber klar werden, ob ein Grund für eine solche Leistungspflicht der trustis gefunden werden kann, und das geht wiederum darauf hinaus, ob man der trustis zumuten kann, einen Schaden zu tragen; denn da die Wiedererlangung des capitale vom latro nicht unter allen Umständen sicher, die Restitutionspflicht aber keinesfalls von der Ergreifung des latro und der Abnahme der gestohlenen Sache abhängig war, mußte man mit einem Verlust rechnen.

Man könnte nun daran denken, daß dieses Risiko der trustis zugemutet wurde, weil es ihre Schuld sei, wenn der Räuber nicht gefangen wurde. Das ließe sich hören, wenn es tatsächlich immer Schuld der trustis gewesen sein müßte; in Wirklichkeit aber war es möglich, daß der latro bei aller Anstrengung der trustis nicht gefunden wurde. So kann also der Gedankengang nicht gewesen sein. Nahe läge ferner der Gedanke, die Leistungspflicht der trustis darauf zurückzuführen, daß sie schon an der Begehung des Diebstahls schuldig war, weil sie es etwa an der nötigen Aufsicht hat fehlen lassen. Dies ginge zurück auf die oben angeführte Meinung von Thonissen, der in der trustis eine Wache sieht. Wenn man aber die Decretio näher betrachtet, so ergibt sich schon aus ihr selbst, daß an Wachen nicht zu denken ist. Mag man nun die vigiliae für Scharen unfreier Männer ansehen, wie Sohm es tut, oder für Freie, jedenfalls haben sie ihren Zweck nicht erfüllt und, was das wesentliche ist, sie haben sich selbst an den Diebstählen beteiligt und sich so als unzuverlässig erwiesen. Dadurch wird es an sich schon unwahrscheinlich, daß man diese Leute, selbst wenn sie Freie gewesen sein sollten und nur in diesem Falle wäre das überhaupt möglich, nun als Spurfolgeschar benützt haben sollte. Es wäre sehr einleuchtend, wenn man die Wachen, die einen Diebstahl nicht verhütet sondern begünstigt haben, zur Strafe zum gemeinsamen Ersatz des capitale heranziehen wollte. Aber daß man diese verdächtigen Leute dann noch, sei es auch unter Anführung des centenarius zum Einfangen des Verbrechers heranzog, den sie vorher unterstützt haben, das ist doch schwerlich glaubhaft. Dazu fehlt es auch in dem Text der

Decretio an jeder Andeutung, daß auch fernerhin noch Wachen in Tätigkeit treten sollen, erst recht dafür, daß die trustis diese Wache sein soll. Das hätte doch unbedingt gesagt werden müssen.

Fehlt es somit an einem Grunde für eine Haftungspflicht der trustis, so wird man zu dem Schlusse kommen müssen, daß an dieser Stelle 1g einen Fehler enthält und daß B, wonach die centena das capitale zu leisten hat, die richtigere Lesart gibt; man wird dies umso leichter tun können, als auch andere Texte der Handschriftenklasse I eine Leistungspflicht der trustis nicht kennen.

Ist demnach die zahlungspflichtige centena nicht identisch mit der trustis, so muß sie auch verschieden sein von der centena, die nach der Decretio Childeberti v. 596 cap. 11 und 12 mit dem centenarius auf die Spurfolge geht; denn diese centena ist natürlich identisch mit der trustis.[1])

Die zahlungspflichtige centena nun fasse ich auf als eine Personengruppe und zwar als eine Vereinigung aller in der centena ansässigen freien Männer. Hierbei ist es völlig gleichgiltig, was man unter centena versteht und ich lege an sich auch keinen Wert darauf, ob es gerade alle freien Männer oder nur die wirtschaftlich selbständigen Manner, oder etwa alle ansässigen Personen sind, die sich zu diesem Verband vereinigen.

Die Zahlungspflicht dieser centena aber erkläre ich, modern gesprochen, aus dem Gesichtspunkt einer Versicherung auf Gegenseitigkeit[2]).

Wird einem Angehörigen der centena etwas gestohlen, so ist er gegen den Schaden dadurch versichert, daß ihm die Anderen, vermutlich aus einer vom centenarius verwalteten Kasse seinen Schaden sofort ersetzen. Dafür gibt er ihnen den Anspruch auf das capitale gegenüber dem Dieb, den er auch dann nicht wieder erhält, wenn er allein ohne Hilfe der trustis den Dieb gefangen hat, was ihm an sich auch ohne Spurfolgeschar, wenn auch mit anderen rechtlichen Folgen, erlaubt war; in diesem Falle wird ihm nur die compositio überlassen, die andernfalls zur Hälfte an die trustis fällt.

[1]) Das hat auch Sohm RuGV. S. 185 richtig erkannt.

[2]) Von einer Versicherung spricht auch Sickel, Beiträge MJÖG. E.-B. III. S. 529; ebenso Brunner, ZRG.[2] XI S. 66.

In der Schaffung dieser Diebstahlsversicherung sehe ich auch den **Hauptzweck der Decretio Chloth.**[1]. Die Errichtung der trustis kann dieser Zweck nicht gewesen sein[2], da sie nach den obigen Ausführungen Polizeikorps überhaupt nie war und als Spurfolgeschar schon früher vom Bestohlenen aufgeboten werden konnte. Durch die Versicherung wurde aber nicht nur der wirtschaftliche Schaden auf die Gesamtheit verteilt, sondern mittelbar auch eine genauere Beobachtung der Diebe erzielt. Denn von da an war jeder Einwohner der centena, der zahlen mußte, daran interessiert, die Zahl der Diebstähle nach Möglichkeit zu verringern; er erhielt ein Interesse daran, nicht nur sein Eigentum zu schützen, sondern auch Verletzung fremden Eigentums zu hindern.

Daß eine solche Versicherungsgesellschaft, so modern sie auch anmutet, auch in der damaligen Zeit nichts Unerhörtes war, beweisen die Judicia civitatis Lundonie[3]. Sie sind allerdings erheblich jünger als die Decretio Cloth. Dafür sind aber auch die einzelnen Bestimmungen viel feiner ausgeführt und die ganze Institution ist ausgebildeter, als in der Decretio, die z. B. nichts davon weiß, daß auch Versicherungsbeiträge zu leisten sind, wie nach angelsächsischem Recht Jeder, der ein bestimmtes Vermögen besaß, vier Pfennige jährlich in die gemeinsame Kasse einzahlen mußte. Daß trotzdem in Folge der Decretio auch bei den fränkischen centenae solche Beiträge eingeführt wurden, wäre an sich nicht ausgeschlossen, ist aber unwahrscheinlich. Die von **Brunner** ferner noch erwähnten Haftungsverhältnisse des schwedischen Rechts rechne ich dagegen nicht hierher. Wenn die Einwohner eines Bezirkes für einen im Bezirk verübten Mord

---

[1] Sie setzt also nach dem Gesagten örtliche centenae voraus. Wenn **Brunner**, RG. II[1] S. 148, sagt: „Soweit das Friedensgesetz Chlothars I und Childeberts I die Bildung neuer Centenen veranlaßte, hatten diese nur den Charakter von Polizeibezirken, nicht auch die übrigen Funktionen der Hundertschaft“, so könnte ich dem nur für Gebiete betreten, die keine Bezirke mit Hundertschaftsfunktion hatten, also auch keine Bezirke, die später als vicariae oder conditae erscheinen. Ob das aber überhaupt vorkam, erscheint mir zweifelhaft. Dies auch gegen **Sickel**, Beiträge MJÖG. E-B. III S. 529.

[2] A. M. **Sohm**, RuGV. S. 185.

[3] Bei **Liebermann**, a. a. O. S. 173 ff.

Buße zahlen müssen, so geschieht dies aus dem Gedanken eines möglichen Verschuldens heraus, das ich in der Decretio Chloth. gerade nicht annehme. Dagegen kennt das skandinavische Recht an anderen Stellen den Gedanken der Versicherung auf Gegenseitigkeit. Im westnordischen Recht besteht eine gegenseitige Versicherung unter Gildegenossen, die sich auf Gebäude-, Korn-, Heu-, Vieh- und Warenschäden erstreckt. Die Bauern des isländischen hreppr sind unter sich gegen Brand und Viehsterben versichert. Wer einen Verlust erleidet, kann von jedem Andern eine skaðabót verlangen. Die Leistungspflicht aber gegenüber dem Geschädigten wird nach beiden Rechten darauf zurückgeführt, daß die Genossen die Gefahr gemeinschaftlich zu tragen haben. Dabei hängt es aber gerade bei der isländischen Versicherung von dem Willen der zusammenwohnenden Genossen ab, ob ein Neuansiedler mit in den Versicherungsverband aufgenommen wird und darin zeigt sich so recht, daß die Verpflichtung zur Zahlung der skaðabót nicht eine rein nachbarrechtliche ist, sondern auf dem Versicherungsgedanken beruht.[1]) Parallel der isländischen skaðabót steht die schwedische branstaþ, der Beitrag den nach Östgötalagh und Westermannalagh die gegenseitig gegen Brandschaden versicherten Genossen der Hundertschaft zu zahlen haben.[2]) Gerade aus diesen schwedischen Verhältnissen und denen im isländischen hreppr ersehen wir, daß nicht nur der Gedanke einer Versicherung auf Gegenseitigkeit überhaupt dem germanischen Rechte eigen war, sondern auch die spezielle Form der Zusammenfassung der Einwohner eines Bezirks zu einem Versicherungsverband.

Ist nach all dem anzunehmen, daß die Decretio nur den Zweck hatte, diese Versicherungsgesellschaften einzurichten, so ergibt sich hieraus wiederum, daß sie nicht der Akt sein kann, durch den im fränkischen Reiche persönliche oder territoriale centenae eingeführt wurden. Darin ist Sohm im Ergebnis, wenn auch aus anderen Gründen beizustimmen. Jedenfalls ö r t l i c h e centenae müssen vor der Decretio vorhanden gewesen sein; daß auch Centenen v e r b ä n d e, das läßt sich um deswillen nur ver-

[1]) Vgl. zum Ganzen v. Amira, Obl-R. II S. 927 ff, zu den isländischen Verhältnissen auch Maurer, Island S. 294 ff.

[2]) v. Amira, Obl-R. I S. 761 f, 689 f.

mnten, nicht fest behaupten, weil die Durchführung der Decretio solche nicht voraussetzt.

Wir können somit den Ursprung der fränkischen centena in eine frühere Zeit als die der Decretio verlegen, und auf dieser Grundlage führen sprachliche Erwägungen zu der Frage, ob und in welchen Beziehungen die centena zum centenarius der Lex Salica steht. Schon früher wurde gemutmaßt, daß dieser centenarius der Vorsteher einer centena sei und demgemäß die centena schon für die Zeit der Lex Salica angenommen[1]. In der Tat ist gegen diese Schlußfolgerung nichts einzuwenden. Eine ganz andere Frage aber ist es, ob die centena der Lex Salica dasselbe ist, wie eine germanische Hundertschaft, der centenarius der Nachfolger des Hundertschaftsvorstehers. Sie kann, da wir von der centena in dieser Zeit überhaupt nichts erfahren, nur gelöst werden durch eine Untersuchung der Tätigkeit des centenarius der Lex Salica.

Nach der herrschenden Ansicht[2] ist der centenarius der Lex Salica der ordentliche Richter im gebotenen Ding[3]. Der Richter im echten Ding soll denn der thunginus sein. Diese Unterscheidung ist getroffen auf Grund des Umstandes, daß die Lex Salica bei Akten, die im echten Ding vorgenommen werden müssen, nur den thunginus, nicht auch den centenarius als Vorsitzenden erwähnt, sodann deshalb, weil bei Gleichstellung von thunginus und centenarius im ganzen Reiche nur Hundertschaftsrichter, aber keine Richter zwischen diesen und dem König gewesen wären[4]. Von diesen beiden Argumenten erscheint mir dieses auf der durch nichts bewiesenen Voraussetzung aufgebaut, daß es zu Zeiten Chlodwigs schon Gerichtsbezirke zwischen der Hundertschaft und dem König gegeben hat. Wie schon einmal

[1] Die Entstehung der örtlichen centena erst im 6. Jahrhundert, überhaupt in der fränkischen Zeit, wird noch heute von französischen Schriftstellern vertreten. Vgl. Glasson, Histoire du droit et des institutions de la France, II S. 333, Fustel de Coulanges, Institutions politiques de la France, II S. 191 ff. Vgl. S. 115 Anm. 1.

[2] Die herrschende Ansicht beruht auf Brunner, RG. II[1] S. 150f, 219. Zustimmend Schröder, RG.[5] S. 129, 171 f.

[3] Die Literatur über den centenarius gibt Geffken, a. a. O. S. 168f.

[4] Brunner, RG. II[1] S. 149 ff.



ausgeführt, haben solche Bezirke überhaupt nicht existiert. Es gab auch in der karolingischen Zeit keine Gaurichter und keine Gaugerichte. Umsoweniger kann es überraschen, wenn wir in der Zeit der Lex Salica auch keinen Gaubeamten finden, der an der Dingstätte der Hundertschaften echtes Ding hielt. Es konnte sehr wohl die Gauverfassung durchgeführt sein, aber keineswegs mußte die Monarchisierung bereits soweit ausgebildet sein, daß der an der Spitze des Gaues stehende, zunächst doch verwaltende Beamte auch schon Richterfunktionen übernommen hatte. Von Brunner's Standpunkt aus, der schon in germanischer Zeit Gaue und Gaurichter annimmt, würde das allerdings nicht verständlich sein; für uns aber, die wir einen Gaurichter nicht vermissen, erwächst aus diesem Grunde auch keine Schwierigkeit, in thunginus und centenarius dieselbe Person zu sehen. Im Gegenteil ist es sehr verständlich, daß zur Zeit der Lex Salica die germanische Verfassung noch nicht ganz beseitigt, die fränkische noch nicht ganz durchgeführt war. Wir haben ein Übergangsstadium vor uns, wie gerade an der allmählichen Entwicklung des Amtes des comes zu sehen ist. Daraus erklärt es sich auch, daß, wie Brunner bemerkt, der bei Identität von thunginus und centenarius entstehende Rechtszustand sich sehr unterscheidet „von der Art, wie später die Grafen die Rechtspflege ausübten". Aber er unterscheidet sich natürlich nicht „von der wandernden Rechtspflege der germanischen Gaufürsten", da es diese nicht gab[1]).

[1]) Das Vorausgehende hat m. E. die Unrichtigkeit der Hypothesen aufgezeigt, die, wie v. Amira, Gött. gel. Anz. 1896 S. 200, mit Recht betont, nötig wären, um den Unterschied zwischen centenarius und thunginus zu halten, nämlich die Hypothesen der Existenz von Gauen und Gauversammlungen. Was sodann Brunner's Hinweis auf den Plural indicant (indixerunt) anlangt, so ist zu beachten, daß ein Codex auch den Singular hat, und daß es überhaupt die Handschriften mit Singular und Plural „nicht so genau nehmen" (vgl. Sickel, Beiträge S. 483 Anm. 1). Auf die Lesart des Cod. 10: in mallum aut in Tunchinium ist bei der kompilatorischen Natur der Herold'schen Texte kein Wert zu legen. Sie würde auch nur beweisen, daß der thunginus an der Malstätte der Hundertschaft, dem mallus schlechthin, zu Gericht saß, aber nicht, daß nur er (nicht auch ein Anderer — centenarius!) dies tut. Die Stelle spräche also weder für die hier vertretene noch für die herrschende Ansicht. Vgl. auch Dahn, Könige VII, 2 S. 135f.

Brunner's erstes Argument ist nicht schlechthin zu verwerfen. Immerhin ließe sich sagen, daß die Erwähnung des centenarius an der einen Stelle, die Nichterwähnung an der anderen Stelle, auch rein zufällig sein kann. Doch will ich hierauf weniger Wert legen, als darauf, daß es nach dem Sprachgebrauch der Lex Salica nicht notwendig ist, das „aut" in thunginus aut centenarius wie Brunner will. disjunktiv zu nehmen. Es heißt z. B.:

Cap. II,3 „. . . . in mallo iudici, h. e. comite aut grafione" in Lex Salica LIV,2 „. . Si quis sacebarone aut obgrafionem occiderit" und man ist sich vollständig darüber einig, daß comes und grafio an dieser Stelle dieselbe Person sind, und auch bei sacebaro aut obgrafio hat noch niemand daran gedacht, das aut disjunktiv zu nehmen [1]). Das wäre nicht unbedingt ausgeschlossen, ist aber durch nichts veranlaßt. wenn nicht andere Momente unterstützend hinzutreten.

Wenn wir aber thunginus und centenarius die gleiche Zuständigkeit beilegen [2]), so ist der centenarius nicht nur der Richter im gebotenen Ding, sondern der Richter des untersten Gerichtsbezirkes schlechthin. Er ist der Richter κατ' ἐξοχήν an der Dingstätte der centena [3]) und, da es außer dem Gericht des thunginus aut centenarius ein ordentliches Gericht nicht gibt, der Richter im ordentlichen Gericht. Er ist ferner Volksbeamter [4]). Das stellt den centenarius auf die gleiche Stufe mit dem Hundertschaftshäuptling der germanischen Periode und berechtigt uns zu der Annahme, daß er dessen Nachfolger, die centena eine germanische Hundertschaft ist.

[1]) Vgl. Kögel in Haupt's Zeitschrift XXXIII S. 23, wo „aut obgrafionem" geradezu als Erklärung von „sacebarone" aufgefaßt ist. Auch in Cap II, 3 ad. Leg. Salicam nehme ich das „aut" erklärend: der comes, der frankolateinisch grafio heißt. Wenn man mit Brunner II^1 S. 163 die Stelle so versteht, „daß ein Beamter gemeint sei, der entweder comes oder aber grafio heißt," dann müßte man ja um diese Zeit drei Richterbeamte annehmen: comes, grafio und centenarius. Vgl. Geffken S. 265 und die dort angebene Literatur. Thonissen, a. a. O., S. 48 f. Der Annahme Brunner's Rg. II^1 S. 169 Anm. 59, daß hier aut für deutsches ob, oba = si steht, vermag ich mich nicht anzuschließen.

[2]) So auch v. Amira Grundr. S. 73. Waitz das alte Recht der salischen Franken, S. 135. Sohm RuGV. 71 ff.

[3]) Vgl. Waitz, II,2^3 S. 159 f.

[4]) Brunner, Rg. II^1 149.

Bevor ich fortfahre, stelle ich als das Ergebnis der bisherigen Untersuchung noch einmal fest, daß die fränkische centena die Fortsetzung der germanischen Hundertschaft ist[1]).

Die nächstliegende Frage ist wohl die nach dem sonstigen Vorkommen des Begriffes centena in den Quellen der merowingischen Zeit. Sie ist dahin zu beantworten, daß dieses Wort außer in der schon genannten Decretio Chloth. und der Decretio Childeberti nirgends zu finden ist. Keine der merowingischen Urkunden nennt eine centena; die Formelsammlungen der merowingischen Zeit, die Formulae Andecavenses und die Formulae Marculfi sprechen da, wo es sich um Ortsbestimmungen handelt, immer nur vom pagus, nie von der centena.

Dies erscheint auffällig, weil man doch mindestens da, wo die alten fränkischen Stammlande liegen, Hundertschaften vermuten muß. Doch ist das Schweigen der Quellen schwer zu erklären. Wenn ich hier eine Vermutung äußern soll, so möchte ich annehmen, daß es damals, modern gesprochen, „offiziell" noch keine Hundertschaften gab. An der Spitze der Hundertschaften stand noch ein vom Volke gewählter Vorsteher, der allenfalls den Gerichtsvorsitz im echten Ding an einen königlichen Beamten abgegeben hatte. Die königlichen Beamten hatten noch keine Hundertschaften als Amtsbezirke, sondern erst größere, die pagi, die wir auch überall erwähnt finden. Die Hundertschaften waren wohl da, wie in der ältesten Zeit; aber sie waren eben Bezirke des Volkes und noch nicht Verwaltungsbezirke des Staates, der sie infolgedessen nicht so berücksichtigte[2]). Doch dies nur als Vermutung.

---

[1]) Das Wort „centena" halte ich für die Übertragung eines mißverstandenen huntari oder chundari: so auch Schroeder ZRG.⁴ IV. S. 91. Wir haben keine Veranlassung, in centena eine Latinisierung von deutschem „zehn" zu suchen. Vgl. auch Waitz, VG. I³ S. 216 f. II³,1 S. 402. Den naheliegenden Gedanken, eine Ausgangsform hundina oder chundina anzusetzen, entsprechend dem angelsächsischen hynden, möchte ich deshalb zurückweisen, weil hynden gerade das abgezählte Hundert die „Hundertzahl" ist.

[2]) Vgl. hierzu Brunner II¹ S. 153 „Es muß eine Zeit gegeben haben, da die ordentlichen Beamten der Gau- und Hundertschaftsverwaltung noch sämtlich vom König unabhängig waren . . ." Dieses Stadium der Entwicklung

Anders als mit der centena steht es mit dem centenarius, der, wenn auch selten, doch einigemale in dieser Zeit erwähnt wird.

In ähnlichem Zusammenhang wie die Decretio Chloth. bringt ihn die Decretio Childeb. v. 596 an zwei Stellen [1]).

a) cap. 9. Si quis centenario aut cuilibet iudice voluerit ad malefactorem adiuvare, sexaginta solidos omnis modis condempnetur.

b) cap. 11. Similiter convenit, ut si fur factus fuerit, capitale de praesente centena restituat, et causa centenarius cum centena requirat.

Die zweite Stelle schließt sich vollkommen an die Diebstahlsbestimmungen der Decretio Chloth. an; centena erscheint hier wiederum zur Bezeichnung des Versicherungsverbandes, wo von ihrer Restitutionspflicht die Rede ist, zur Bezeichnung der Spurfolgeschar im letzten Halbsatz.

Die andere Stelle zeigt uns den centenarius als Richter [2]) durch den Zusatz aut cuilibet iudice, im besonderen wohl als Vollstreckungsbeamten. Da hier in cap. 9 der centenarius nicht wohl etwas anderes sein kann als in cap. 11, seine Befugnisse aber doch über die des centenarius in c. 11 und in der Decret. Chloth. hinausgehen, sich sogar denen des centenarius in der Lex Salica vergleichen lassen, so erscheint der Schluß berechtigt, daß der centenarius in allen diesen Stellen eine und dieselbe Person ist. Was den Zusatz aut cuilibet iudice weiter noch betrifft, so nötigt er nicht unbedingt zu der Annahme, daß es außer dem centenarius noch andere Richter gegeben hat; es kann damit sehr wohl der vicarius gemeint sein, der in den romanischen Gebieten die Stellung des centenarius einnahm. Man kann aber auch an den comes denken, der wie Cap. II, 3 ad leg. Sal. zeigt, damals schon richterliche Funktionen ausübte [3]).

Außer in diesen Stellen und einigen Urkunden aus alamanischer Gegend finden wir den centenarius noch in einigen wenigen Ur-

vermute ich im Text, mit der Maßnahme allerdings, daß ich Gaubeamte überhaupt ablehne.

[1]) Bei Boretius, Kapitularien S. 17.

[2]) Brunner RG. II [1] S. 174.

[3]) Vgl. Brunner II [1] S. 163.

kunden der Merowingerzeit in der Zeugenliste [1]). Charakteristisch ist, daß diese Urkunden alle in salfränkischer Gegend aufgenommen sind, und da wir daraus den Schluß ziehen können, daß die centenarii nur da vorkamen, so können wir weiter noch schließen, daß sie sich ursprünglich nur im fränkischen Stammesland fanden und unter den Merowingern in anderen Teilen des Reiches centenae auch nicht eingerichtet wurden.

Daß der centenarius häufiger erwähnt wird als die centena ist auffallend, aber gut zu erklären. Es ist sehr wohl möglich, daß zwar, wie oben gesagt, die centena noch nicht als staatlicher Bezirk angesehen wurde, daß aber gleichwohl der centenarius schon vom König zur Ausübung staatlicher Funktionen herangezogen wurde. Dies würde weiter erklären, daß, wenn man seinem Gebot nicht folgte, nach der Decretio Childeb. c. 9 60 Schillinge, also der Königsbann, zu zahlen waren.

Zum Schlusse dieser Erörterung über den centenarius der merowingischen Zeit einige Worte über die electi centenarii des cap. 16 der Decret. Chloth. [2]).

Da centenarius an dieser Stelle nicht etwas anderes bedeuten kann, als an allen übrigen, so können wir nur annehmen, daß es sich hier um ausgewählte Hundertschaftsvorsteher handelt, und ich möchte folgende Erklärung der Stelle vorschlagen. Wenn der Spurfaden die Grenze zwischen den beiden Reichen überschritt, dann bedurfte es einer besonderen Übereinkunft, um die Verfolgung des Diebes in das andere Reich zu ermöglichen. Diese Übereinkunft ist in der Decretio Chloth. getroffen. Es begreift sich aber auch, daß man in einem solchen Falle ganz besondere Cautelen vorsah; denn es war für die damalige Zeit sicher ein besonderes Ereignis, wenn eine ganze Schar von Männern aus dem Reiche Chlothars in der provintia Childeberti umherzog und einen Verbrecher suchte. Das konnte Mißtrauen erregen und man hatte allen Anlaß dafür zu sorgen, daß nur ganz besonders verlässige

[1]) Die Urkunden sind angeführt bei Sohm RuGV. S. 213.

[2]) Die Literatur verzeichnet Geffken a. a. O. S. 267. Wenn Brunner II[1] S. 147 meint, daß die Decretio die „Wahl von Centenaren“ anordnet, so kann ich ihm darin nicht beitreten. Im Gegenteil nehme ich an, daß die centenarii des c. 16 die schon immer vorhandenen Hundertschaftsvorsteher sind. Schröder Rg.[5] S. 130 Anm. 6.

Männer eine solche Schar über die Grenzen führten. Das suchte man vielleicht zu erreichen indem man entweder, was allerdings nicht sehr praktisch gewesen wäre, einige centenarii dazu bestimmte, solche Scharen zu führen, oder ganz allgemein dafür Sorge trug, daß in den Grenzdistrikten besonders tüchtige centenarii aufgestellt waren. So läßt sich dieses cap. 16 vielleicht erklären.

Das Ergebnis unserer Erörterung über die merowingische Zeit ist demnach, daß es in dieser Periode im Gebiete des fränkischen Stammeslandes Hundertschaften gegeben hat, die sich als Fortsetzung germanischer Hundertschaften erweisen. Dagegen haben wir keine Anhaltspunkte dafür, daß auch im Eroberungslande die Hundertschaftsverfassung eingeführt wurde.

In der karolingischen Periode haben die Verhältnisse sich verändert. Von den Formelsammlungen ist eine Gruppe, die Formulae Salicae Bignonianae und Merkelianae und die Formulae Imperiales, dazu gelangt wenigstens einigemale, wenn auch keineswegs durchgehend, zu Ortsbestimmungen auch die centena zu verwenden[1]).

Sodann kennen Urkunden aus fast sämtlichen Gebieten des fränkisch-karolingischen Reiches die centena und nicht minder die Kapitularien der Karolinger diese und den centenarius[2]).

Man hat diese Ausbreitung dieser Begriffe gegenüber der merowingischen Zeit verschieden zu erklären versucht. Deloche[3]) und Guérard[4]) nahmen an, daß die centena als örtliches Gebiet erst unter Karolingern eingeführt wurde. Dem widersprechen die Ausführungen, mit denen oben das Vorkommen der centena schon unter den Merowingern nachgewiesen ist. Richtig dagegen scheint

---

[1]) Die Formulae Imperiales verwenden centena zur Ortsbestimmung in einer Urkunde, die auf sächsischem Gebiet errichtet ist (bei Zeumer, Formulae S. 312) vgl. die Anm. des Herausgebers ebd. No. 4. Die Formulae Salicae Bignoniae verwenden centena nur dann und wann, meist pagus allein. Vgl. auch Schröder in ZRG.² IV. S. 86 ff., wo namentlich auch die Terminologie der nichtfränkischen Gebiete behandelt ist. Dazu Vanderkindere Introduction à l'histoire des institutions de la Belgique S. 166 ff.

[2]) Beispiele bei Waitz VG. II, 1³ S. 399 Anm. 3. Über den centenarius in karolingischer Zeit vgl. A. Weber der Centenar nach den karolingischen Kapitularien.

[3]) a. a. O. S. IX.

[4]) Guérard Essai sur les divisons territoriales en Gaule. S. 54.

mir die Ansicht von Waitz, daß beide Namen, sowohl centena wie centenarius auf ähnliche Einrichtungen in den von den Franken eroberten romanischen Gebieten übertragen wurden[1]).

Dies ist umso wahrscheinlicher, als es im karolingischen Reiche, wie Sohm nachgewiesen hat, tatsächlich eine Reihe von Gebieten gab, die nur dann und wann als centenae, sonst aber als vicariae oder conditae bezeichnet werden[2]) [3]).

Dagegen ist nicht daran zu denken, daß etwa die Centenenverfassung durch einen Staatsakt in ganz Gallien eingeführt worden wäre. Denn so ließe es sich nicht verstehen, daß in einigen Gebieten des Reiches centenae nie erwähnt werden[4]).

Zugleich aber erscheint die Grafschaftsverfassung vollständig durchgeführt. „Die einzige durchgreifende politische Gliederung des fränkischen Reichs war die in Grafschaften oder Gaue „genauer Grafschaftsgaue[5]).“ Der Graf[6]) ist Richter im Gau, aber nicht Gaurichter, nicht Richter des Gaus. Er hält an der Ding-

---

[1]) V. G. II³, 1 S. 400. Dahn Könige VIII, 1 S. 89.

[2]) Sohm R. u. G. V. S. 192. Brunner R. G. II¹ S. 146. Beauchet a. a. O. S. 217 f. A. Weber. a. a. O. S. 13 ff.

[3]) Bezüglich der vicariae und conditae, die schon dem Namen nach nicht als germanische Hundertschaften anzusprechen sind, wohl aber in der Organisation des fränkischen Reiches dieselbe Stellung einnehmen, wie diese, verweise ich auf Sohm R. u. G. V. S. 191 ff. Brunner R. G. II¹ 146 ff. Halban Das römische Recht in den germ. Reichen. II 263. Dahn a. a. O. S. 91.

Ob condita auch sprachlich mit centena übereinstimmt, erscheint mir fraglich. Es gab allerdings ein keltisches Wort candetum, auch canditum, das ein Flächenmaß von 100 Einheiten bezeichnete. Aber ich sehe nicht, wie aus canditum condita geworden sein sollte und überdies sind die fränkischen conditae keineswegs gleich große Gebiete, deren jedes aus 100 Einheiten bestehen könnte: vgl. noch Holder, Alt-keltischer Sprachschatz. s. v. candetum.

[4]) Ein solches Gebiet ist z. B. die Auvergne; vgl. Sohm a. a. O. S. 198. Schroeder a. a. O. S. 90.

[5]) Brunner R. G. II¹ S. 144.

[6]) Nebenbei sei bemerkt, daß nach den im Vorausgehenden gebilligten Ausführungen Rietschels über das Fehlen der Tausendschaften auch die von Brunner II¹ S. 161 angenommene Erklärung des Wortes „Graf“ aus rôva, Zahl, wankend wird, wonach der Graf seinen Namen haben soll „von der Schar, die er führte, Hunno, oder Centenar von der unter seiner Führung stehenden Hundertschaft.“ Vgl. über die versch. Erklärungen Schröder R. G.⁵ S. 130 Anm. 10.

stätte der Hundertschaft Hundertschaftsgericht. Dort hält er das echte Ding[1]). Jetzt wird zwischen ihm und dem centenarius die Gerichtsbarkeit sachlich abgegrenzt[2]). Aber diese Abgrenzungen, auf das neufränkische Gebiet sich beziehend, sind nur das Spiegelbild der im altfränkischen Gebiet schon bestehenden[3]).

Indem man aber in dieser Weise Begriffe, die ursprünglich der Bezeichnung einer fränkischen, germanischen, Einrichtung dienten, auf romanische und gallische Einrichtungen anwandte, die mit jenen nur die Eigenschaft des richterlichen Unterbezirks teilten, verlor sich allmählich auch das Verständnis für diese Begriffe und sie wurden auf Einrichtungen angewandt, die mit den alten germanischen Hundertschaften nichts oder nur wenig zu tun hatten.

So finden wir im Güterbuch des Klosters Prüm. v. 893 folgende Stellen.

1. Cap. 25. centena de Sueghe solvit de vino modios 30.
2. Cap. 24. ad vineas ligandas centenam I ad fodiendam alteram, ad colligendam terciam ad messem colligendam quartam[4]).

Wenn hier in dem zweiten Beispiel das Dorf (!) Merrengke eine Centena zum Aufbinden der Weinreben stellt, eine zum Graben des Weinbergs u. s. f. so ist auf den ersten Blick ersichtlich, daß wir es da mit einer anderen Einrichtung zu tun haben, als mit germanischen Hundertschaften. Mag immerhin dann und wann Dorf und Hundertschaft zusammengefallen sein, so ist es doch nach Allem, was wir über die germanische Hundertschaft festgestellt haben, nicht denkbar, daß ein Dorf aus vier Hundertschaften besteht.

Sohm[5]) sieht in diesen centenae „Centscharen, ebenso wie die centenae des Chlotharischen Gesetzes, nur jene Centscharen des Hofrechtes, diese Centscharen des öffentlichen Rechtes, jene zu

[1]) Sehr eingehend behandelt diese Fragen Sohm R. u. G. V. § 10 und 11. Beauchet a. a. O. S. 13. Ganz irrig Weber a. a. O. S. 46: „Das Gericht ist ein Grafengericht."

[2]) Vgl. Cap. missorum Aquisgran. prim. c. 3. (Boretius I. 153.)

[3]) Brunner R. G. II[1] S. 178 f.

[4]) Bei H. Beyer, Urkundenbuch zur Geschichte der mittelrheinischen Territorien (1860) I S. 142 ff.

[5]) R. u. G. V. S. 186.

Frohndienst diese zu Reichsdienst verpflichtet." Das ginge nur an von dem falschen Ausgangspunkt aus, daß die Centscharen der Decretio Chloth. Vereinigungen von je zehn Männern seien. Hätte Sohm erkannt, daß es sich um Hundertschaften, und da, wo nicht centena für trustis steht, um alle Einwohner der Hundertschaft handelt, dann hätte er diesen Schluß nicht ziehen können.

Das tertium comparationis zwischen den centenae des fränkischen Reiches und denen des Prümer Güterbuchs scheint mir zu sein, daß beide Einteilungen sind, jene des Reiches, diese der Frohnpflichtigen. Man sah, daß eine centena ein Gebiet war und gleichzeitig ein Haufe von Menschen, und in Mißverständnis des Begriffes centena wandte man ihn an auf die Haufen, in die man die Frohnpflichtigen eingeteilt hatte, die vielleicht auch in abgegrenzten Vierteln des Dorfes wohnten.

Ebenso haben wir die centena de Sueghe zu erklären und die gleiche Bewandtnis hat es wohl mit den centenae, qui partibus fisci nostri deserviunt in cap. 62 des Capit. de villis. Daß diese centenae mit germanischen Hundertschaften nur dem Namen nach zu tun haben, hat bereits Gareis[1]) gegen Brunner festgestellt[2]).

---

[1]) K. Gareis. Die Landgüterordnung Kaiser Karl des Großen. S. 57 Anm.

[2]) Außerhalb des Rahmens dieser Arbeit fallen nach dem in der Vorbemerkung festgesetzten Plan die späteren Hundschaften des Niederrheins. (Vgl. hierüber Lacomblet Archiv für Geschichte des Niederrheins I S. 210 f. Lamprecht Deutsches Wirtschaftsleben I S. 197 ff. Maurer Einleitung S. 59 ff). Schröder R. G.[4] S. 603. Brunner R. G. II[1] S. 175. Waitz V-G. I[3] S. 227. Doch möchte ich die Vermutung äußern, daß sie vielleicht mit solchen hofrechtlichen centenae zusammenhängen. Darauf würde auch hinweisen das Vorkommen dieser centenae im Capit. de villis und gerade in Prüm, das königliche Eigenkirche war. Möglicherweise gehen sie auch zurück auf centenae, die durch Teilung alter Hundertschaften sonstwie entstanden sind (Brunner II[1] S. 148.) Jedenfalls sind sie ihrer ganzen Verfassung nach keine altgermanischen Hundertschaften oder fränkischen centenae. A. M. Cramer Alamannen. S. 64, wo ohne jeden historischen Sinn centena, huntari, hundari, herad, hunaria, Honschaft, Mark, marca als gleichbedeutend neben einander gestellt sind. Eingehend behandelt spätere sogenannte Hundertschaften und Centen Mayer V. G. I S. 436 ff, der aber aus dem S. 2 Anm. 1) angegebenen Grunde von irrtümlichen Voraussetzungen ausgeht und zu unharmonischen Resultaten gelangt. Eine gute Übersicht hierüber bei Stutz ZRG.[2] XXI S. 158 f.

Wir kommen zu dem Schlusse, daß sich in fränkischem Stammesland in merowingischer und karolingischer Zeit Hundertschaften gefunden haben, daß aber die Hundertschaftsverfassung in den übrigen westrheinischen Gebieten des fränkischen Reiches nicht eingeführt wurde[1]).

In den Bestimmungen der Lex Chamavorum tritt uns der Entstehungszeit dieses Denkmals entsprechend die Verfassung der karolingischen Periode entgegen. Am deutlichsten sehen wir dies in

> cap. 44. Si quis de lido suo pro aliqua causa in ratione fuerit inventus, super noctes 14 ipsum lidum ad placitum adducat, si senior suus in ipso comitatu est. Si in alio comitatu est, ipse lidus suum seniorem ad placitum adducat super noctes 25. Sie in tercio comitatu est super noctes 42. Si in alio ducatu est, super noctes 84 cum suo seniore veniat ad ipsum placitum.

Das ganze Chamavenland bildete einen ducatus, der in drei comitatus zerfiel. Dem comitatus war ein comes vorgesetzt. Unter diesem aber stand ein centenarius.

> cap. 30. Si quis infra pagum latronem comprehenderit, et ante illum comitem eum non adduxerit aut ante suum centenarium, solidos 60 componere faciat.

Daß dieser centenarius der Vorsteher einer centena war, dürfen wir nach dem im Vorausgehenden Gesagten annehmen, wie wir aus

> Lex Rib. 50, 1 Si quis testis ad mallo ante centenario vel comite, seu ante duce, patricio vel regi necesse habuerit, ut donent testimonium . . .

schließen können, daß auch bei den ribuarischen Franken centenae vorkamen[2]).

[1]) Mayer spricht V. G. I 435 Anm. 2 von einer „willkürlichen Einrichtung von Hundertschaften durch die Franken," die aber „nicht zur Begründung großer Verbände, sondern zur Übertragung der Hundertschaftsfunktion auf die Gemeinde (!) geführt" haben soll. Wie ist das zu denken?

[2]) Vgl. Waitz V. G. II, 1³ S. 402 II, 2³ S. 161. „Jene Anführung (in der oben citierten Stelle) scheint daher nur als eine Erinnerung an frühere Zustände oder eine Hinweisung auf außerordentliche Umstände betrachtet

Daß bei den Chamaven die Hundertschaft nicht, wie E. Mayer[1]) meint; aus der manumissio per hantradam zu erschließen ist, liegt auf der Hand. Wir haben nicht die mindeste Veranlassung in hantrada eine Verschreibung für huntrada zu sehen, da die beiden Handschriften an den beiden Stellen, an denen das Wort vorkommt, ohne Unterschied hantrada oder handrada schreiben. Und selbst wenn die Conjektur Mayers anzunehmen wäre, dann würde daraus noch nichts für Hundertschaften folgen. Huntrada, sprachlich parallel hundred und hunderôd, wäre, das gezählte Hundert ausdrückend, die denkbar schlechteste Bezeichnung für eine germanische Hundertschaft. Daß Freilassungen in mallo publico vorkamen, ist an sich richtig. Aber was soll eine isoliert stehende Züricher Urkunde für die Gebräuche der Chamaven bezeugen?

Zum Schlusse dieses Abschnitts möchte ich noch auf die Möglichkeit eines Zusammenhanges zwischen den fränkischen Grafschaften und den Gebieten der salischen Gaukönige hinweisen, wobei ich allerdings auf eine eingehendere Erörterung dieser außerhalb des Rahmens der Arbeit fallenden Frage verzichten muß. Soweit sich ein solcher Zusammenhang festhalten oder annehmen läßt, wäre hierin ein neues Argument für die Ursprünglichkeit der Hundertschaftsverfassung zu sehen. Denn als civitates im Sinne von Caesar und Tacitus sind eben diese Kleinkönigreiche anzusehen, die dann als solche ebenso nur in Hundertschaften (pagi) zerfielen wie späterhin als Grafschaften. Man darf eben nicht übersehen, daß das fränkische Großreich eine Anzahl von Gebieten umfaßt, die in germanischer Zeit selbständige Kleinstaaten waren[2])

werden zu können; es mochte vorkommen, daß der Centenar den Grafen vertrat, aber sein eignes Recht erstreckte sich nicht mehr auf dieses Gebiet."

[1]) V. G. I S. 414 Anm. 19.

[2]) Zu dieser Frage wäre zu vergleichen die eingehende Arbeit von Ch. Piot, Les pagi de la Belgique et leurs subdivisions pendant le moyen âge in Mémoires couronnés publiés par l'academie royale de Belgique. XXXIX. (187 ff.). Über die salischen Gaukönige vgl. Schröder R. G.[5] S. 107.

VII. Fortsetzung; huntari, del, go.

Für die östlich des Rheins gelegenen Gebiete fließen die Quellen noch spärlicher. Am ergiebigsten sind die des alamannischen Landes, über dessen centenae zuletzt Dahn[1]) unter Zurückweisung der völlig unhaltbaren Ansichten von Cramer[2]) gehandelt hat. Leider ist aber die wesentliche Frage, ob die alamannischen centenae von den Franken eingeführt[3]), oder ursprüngliche Einrichtungen sind, nicht entschieden, sondern nur mit Recht hervorgehoben, daß das häufige Vorkommen der Bezeichnung huntari statt centena für alamannischen Ursprung geltend zu machen ist.

Da das alamannische huntari[4]) jedenfalls ein Gebiet, ein Bezirk, ist, was z. B. die Wendung villa sita in centena kreigow nuncupata[5]) erkennen läßt, so ergibt sich für uns ein schwerwiegendes Argument für seine Ursprünglichkeit aus der Erwägung, daß die Hundertschaft eine urgermanische Einrichtung ist und in den alamannischen Gebieten um so sicherer einmal vorhanden gewesen sein muß, als hier zum Teil jedenfalls eine haufenweise Einwanderung, nicht eine kolonisierende Eroberung stattgefunden hat[6]). Sodann spricht gegen die Einführung durch die Franken der Umstand, daß die Franken die Hundertschatt nicht einmal in den Gebieten eingeführt haben, die von ihnen kolonisiert wurden

[1]) Könige, IX, 1. S. 98 ff. Außer der dort angegebenen Literatur wäre zu vgl. Brunner, RG. I² S. 161.

[2]) J. Cramer, Die Geschichte der Alamannen als Gaugeschichte. Dazu Werminghoff in ZRG.² XX S. 282 f, L. Schmidt in Hist. Vierteljahrssch. 1901 S. 91 ff.

[3]) Das nimmt z. B. an Schröder, RG.⁵ S. 19 Anm. 15. Auch Brunner, RG. I² S. 161, spricht von verhältnismäßig jungem Ursprung. A. M. E. Mayer, VG. I S. 435 Anm. 2.

[4]) Vgl. Grimm, RA. II⁴ S. 56. E. Mayer, Deutsche u. französische Verfassungsgeschichte I S. 413 f., bes. 414 Anm. 19.

[5]) Das Citat ist entnommen aus Dahn a. a. O. S. 101 Anm. 8. Vgl. noch Wirtemb.-Urk. B. I 42 hoc est infra marcha illa, qui vocatur Muntariheshuntari.

[6]) Vgl. hierzu Schröder, RG.⁵ S. 95, Brunner, RG. I² S. 42, K. Weller, Die Besiedlung des Alamannenlandes S. 33.

und die unmittelbar unter der Herrschaft des fränkischen Königs, nicht unter der eines Stammesfürsten, standen[1]).

Zudem reichen auch hier die Quellenbelege bis in die merowingische Zeit zurück. Die ältesten Urkunden, die den centenarius nennen, finden sich, wie schon wiederholt festgestellt, in den Traditiones Wizeburgenses[2]). Und daß auch hier zu dem centenarius eine centena gehörte, dieser Schluß dürfte so wenig gewagt erscheinen, wie bei dem centenarius der Lex Salica und der Lex Ribuaria[3]). Das Argument Brunner's, es verrate die alamannische centena „insofern einen verhältnismäßig jungen, auf Radizierung eines persönlichen Verbandes hinweisenden Ursprung, als die meisten Hundertschaftsnamen aus einem Personennamen gebildet sind, augenscheinlich aus dem Namen des Hundertschaftsvorstehers, unter dem die Benennung zu dauernder Geltung gelangte", steht dem nicht entgegen.

Allerdings sind gerade die alamannischen Huntaren nach Personen benannt, und weisen nur selten lokale Namensbildung auf[4]). Wir haben auch keinen Nachweis dafür, daß diese Namen auf die Ansiedlung zurückgehen. Es läßt sich nicht behaupten, daß etwa das Munigisingerhuntare das Ansiedlungsgebiet der Leute eines Munigis war, das Munterichesbuntare das der Leute eines Munterich u. s. f. Die Namen können sehr wohl, wie Brunner meint, die der Hundertschaftsvorsteher sein, unter denen die Huntare zu dauernder Geltung gelangte. Ich vermute, daß diese alamannischen Huntaren in frühester Zeit entweder überhaupt keine Namen hatten oder nach dem jeweiligen Hundertschaftsvorsteher benannt wurden. Was dann der Grund war, aus dem der Name eines solchen Vorstehers dauernd beibehalten wurde, läßt sich nicht feststellen[5]). Andererseits aber müssen wir nicht

---

[1]) Vgl. oben S. 136.

[2]) Bei Waitz, VG. II,2[3] S. 13 Anm. 2.

[3]) Für alamannischen Ursprung auch Rietschel, a. a. O. (S. 34 Anm 1), S. 8.

[4]) Vgl. Dahn, a. a. O. S. 99 Text und Anm. 4.

[5]) Zu weit geht in der Ausnützung der Hundertschaftsnamen K. Weller, a. a. O. S. 10 ff. der auch die Bedeutung der Endungen — ing und — ingen überschätzt. Immerhin darf man Tatsachen wie die, daß eine villa Munigisinga der Mittelpunkt und die Dingstätte eines Munigiseshuntare ist, auch

annehmen, daß die „Radizierung" des persönlichen Verbandes nicht früher als die Namengebung erfolgte.

Keinenfalls ist daran zu denken, daß das, wie Mayer meint, Hundertschaften von „Erbherrn" waren. Soweit überhaupt das Amt eines Hundertschaftsvorstehers im Mittelalter erblich werden konnte — eine Frage, die hier nicht zu entscheiden ist — ist dies in Perioden erfolgt, die hier nicht in Betracht kommen, da selbst Brunner annimmt, daß die alamannischen Hundertschaften in die Zeit vor der fränkischen Eroberung zurückreichen.

Daß, wie Dahn ausführt, „sogar in dem, dem alamannischen so nah verwandten Baiernrecht fast alle Spuren von Hundertschaften" fehlen, ist nicht entscheidend, denn auch bei nächst verwandten Völkern, ja sogar innerhalb desselben Volkes, kann ein verschiedener Besiedlungsprozeß da Hundertschaften haben entstehen lassen, dort nicht, oder können spätere Ereignisse sie da haben untergehen lassen, dort nicht [1]).

Wir haben also keinen Grund, in dem alamannischen huntari eine Neubildung der fränkischen Zeit zu sehen.

Werfen wir sodann einen Blick auf die Verfassung, insbesondere die Gerichtsverfassung, so ergibt sich Folgendes.

An der Spitze stand zu Beginn der Merowingerherrschaft der Volksherzog (dux), zugleich Beamter des fränkischen Königs. Er ist der oberste Richter. Aber weder hält er ordentliches Gericht, noch ist er ordentlicher Richter. Ob er am ordentlichen Gericht, im publicus mallus, erscheinen und den Vorsitz übernehmen kann, wie Dahn meint, ist mir fraglich. Aus der von Dahn hierfür angeführten Stelle geht das nicht hervor. Für die Entscheidung käme sehr in Betracht, ob der Richter des ordentlichen Gerichts seinen Bann vom Herzog oder, sei es mittelbar, sei es unmittelbar, vom König hat. Verleiht ihm der Herzog den Bann, dann ist es verständlich, wenn dem Herzog bei seinem Erscheinen im mallus publicus das Gericht ledig wird. Für uns ist diese

---

nicht unterschätzen. Mag diese villa die Ansiedlung einer Sippe oder einer Schar unter Anführung eines Munigis oder nach einem Vorsteher benannt sein, in allen Fällen bleibt die Wahrscheinlichkeit, daß sie die erste Ansiedlung in diesem huntari ist und daß von dort aus die weitere Besiedlung unter Festhaltung des ursprünglichen Mittelpunkts erfolgte.

[1]) Wie Dahn auch Brunner, RG. I² S. 161 Anm. 19.

Frage nicht von Bedeutung und es genügt daher, auf sie hingewiesen zu haben[1]).

Unter dem Herzog stand, wie in Franken unter dem König, der comes. Wie der fränkische comes kein Grafengericht, kein Gaugericht hat, so ist es auch für den alamannischen comes charakteristisch, daß er kein Grafending hält, sondern, wenn überhaupt, dann eben dem Gericht vorsitzt, dessen Leitung auch dem centenarius zusteht, dem Gericht der centena.[2])

Lex Alam. XXXVI, 1.[3])

Ut conventus secundum consuetudinem antiquam fiat in omni centena coram comite aut suo misso et coram centenario.

Wenn somit in jeder centena Gericht stattfindet, so sind die Dingpflichtigen deren Einwohner und das Gericht ist ein Centenengericht. Fraglich ist aber das Verhältnis des comes zum centenarius.

Da nach Lex Alam. XXXVI, 1. alle sieben Nächte in jeder centena ein Ding stattfinden kann, alle vierzehn Nächte mindestens stattfindet, so ergibt sich bei mehreren Hundertschaften zumal, wie sie ja in einem Grafenbezirk vereinigt waren, eine so große Anzahl von Dingen innerhalb eines Jahres, daß schon diese Zahl dagegen spricht, daß der ordentliche Richter an diesen Dingen der comes sein sollte. Allerdings ist, wie man einwenden könnte, dieser Mangel durch die Einführung des missus comitis wenigstens zum Teil ausgeglichen. Aber m. E. spricht gerade das Dasein des missus comitis für die hier vertretene Auffassung. Es ist unverständlich, daß man einen ordentlichen Richter sollte eingesetzt haben, der der bestehenden Organisation nach von vornherein nicht in der Lage war, sein Richteramt auszuüben, dem man infolgedessen schon von Anfang an einen Ersatzmann stellen mußte. Dagegen steht nichts im Wege, den centenarius als den ordentlichen Richter der centena anzusehen. Dies ist auch das

[1]) Vgl. Dahn, a. a. O. 238, 279 ff, Brunner, RG. II[1] S. 157 f.

[2]) Über die Frage eines Zusammenhangs zwischen den Gaugrafschaften der fränkischen Zeit mit den alten, selbständigen, für sich unter einem Herrscher stehenden alamannischen Gauen vgl. K. Weller, a. a. O. S. 45 f, wo m. E. zutreffend ein Zusammenhang abgelehnt ist. Sollte er bestehen, so gilt auch hier das oben S. 137 Gesagte.

[3]) Nach der Ausgabe von K. Lehmann in der Quartserie der MGH.

Ergebnis der in sich nicht klaren Ausführungen Dahn's, dem ich insoweit zustimme.

Dagegen muß ich Dahn widersprechen, wenn er sagt: „Als das Regelmäßige setzen die Quellen zwei Beamte in dem Hundertschaftsding voraus: den Grafen (oder dessen außerordentlichen Vertreter, seinen missus) und den Centenar" oder „Regelmäßig handeln Graf und Centenar zusammen"; und wenn er dann dieses Zusammenwirken von Graf und centenarius am Ding damit erklären will, „daß der Graf, der in verschiedenen Hundertschaften seines Gaus Gericht hielt, deren Beamten zur Seite haben mußte . . . .". Mit dieser allgemeinen Wendung kann man nicht der Frage entgehen, welche Funktionen der centenarius neben dem comes bekleidet haben soll. Und diese Frage ist doch sehr berechtigt gegenüber der Behauptung, daß zwei „Richter", von denen noch dazu einer dem anderen übergeordnet ist, nebeneinander Gericht gehalten haben sollen.[1]

Man wird unwillkürlich erinnert an den sächsischen Grafen und den Burggrafen des Magdeburger Rechts mit ihren Schultheißen. Dies umsomehr, als ja auch der Schultheiß des Sachsenspiegels eine, wenn auch beschränkte, Gerichtsbarkeit hat[2], und der Schultheiß zu Magdeburg im Laufe der Zeit sogar den Burggrafen aus der Stellung des ordentlichen Richters verdrängt hat.[3] In diesen Rechtsgebieten ist in der Regel der Schultheiß notwendiges Mitglied des Grafengerichts und der Führer der urteilfindenden Schöffen, und es frägt sich, ob etwa auch der alamannische centenarius eine ähnliche Stellung hatte.

Doch ist zuvor noch auf die von Dahn für seine Meinung gebrachten Quellenbelege einzugehen. In der Tat sagt Lex Alam. XXXVI, 1:

> Ut conventus secundum consuetudinem antiquam fiat in omni centena coram comite aut suo misso et coram centenario.

Dahn legt hier Gewicht auf das „et" und schließt daraus, daß der Regel nach comes und centenarius zusammen am Ding wirken müssen. Dieses „et" wird aber vollständig aufgewogen durch die in demselben Kapitel folgenden disjunktiven „aut".

[1] Auch Waitz hatte, VG. II,[2] S. 146, diese Ansicht vertreten.

[2] Planck, Gerichtsverfahren I S. 9.

[3] ebda. S. 24 f.

Wenn, wie Dahn voraussetzt, der Gesetzgeber den Vorsitz des centenarius als die seltene Ausnahme hätte behandeln wollen, dann hätte er nicht im Folgenden geschrieben

„Si quis autem liber ad ipsum placitum neglexerit venire vel semetipsum non praesentaverit aut comite aut centenario aut ad missum comiti in placito . . . .“ oder et vadium suum donet ad misso conmiti vel ad illo centenario, qui praeest . .“ oder „Et si est talis persona, quod comis ad placitum vel centenarius vel missus comitis distringere non potest“.

Eine Sache für sich ist es, daß der centenarius, wenn der Graf Gericht hielt, in der Regel anwesend gewesen sein wird. Vielleicht auch hat er neben dem Grafen Platz genommen, sodaß die obige Fassung mit „et“ ganz gerechtfertigt ist. Aber daraus folgt eben nicht, daß er zur Besetzung des Gerichts gehörte und daß er dort bestimmte Funktionen hatte. Andererseits erklärt es, daß er in den von Waitz[1]) und Dahn angeführten Urkunden aus den Trad. Sang. mit unterzeichnet und aufgeführt wird. Willkürlich aber bleibt es für alle Fälle, wenn Dahn in der von ihm citierten Rheinauer Formel „in publico mallo . . in praesentia comitis . . . vel centurionis . . . ceterique populi“ das „vel“ ohne weiteres durch „et“ ersetzt, um einen Beweis für seine Thesis zu erhalten.

Was sodann den angezogenen Vergleich mit der sächsischen Gerichtsverfassung anlangt, so kommt hierfür in Betracht die

Lex Alam. XLI 1: Ut causas nullus audire praesumat, nisi qui a duce per conventionem populi iudex constitutus sit, ut causas iudicet . . . . .

2. Si autem ille, qui ad illum iudicium audire debet, in hoc constitutus est, iudicium suum contemnit, dum ille iuste iudicaverit et dedignat eum audire et spernit eum et arguit coram aliis et dicit: „Non rectum iudicas' dum ille rectum iudicat, et si hoc ab aliis iudicibus inquisitum fuerit, quod ille iuste iudicavit, ille contemptor, qui iudici iniuriam fecit, solvat 12 solidos ad iudicem illum . . . .

[1]) VG. II³ S. 146. Anm. 5.

Zu dieser Stelle bemerkt nun Dahn: „Die Urteilschelte gegen den Centenar („non recte judicas") zieht die Sache an andere Centenare (aliis judicibus) des Gaus: [aber an welche?] diese scheinen dann zusammen den Urteilsvorschlag gemacht zu haben . . .".[1]) Er setzt damit den centenarius in die Stellung eines amtlichen Urteilfinders.

Diese Auslegung, selbst Hypothese, beruht auf der weiteren Hypothese, daß iudex = centenarius. Bei der schwankenden Terminologie des alamannischen Volksrechts wie des bairischen kann diese Gleichung nicht schlechthin verworfen werden. Es ist an sich sehr gut möglich, daß iudex den centenarius bedeutet, wie es andererseits auch möglich ist, daß centenarius für comes steht.[2]) Aber willkürlich ist es, ohne weiteres anzunehmen, daß der iudex einer bestimmten Stelle der Centenar sein soll. Dies umsomehr, wenn damit eine Interpretation erreicht wird, die durch keine anderen Gründe unterstützt wird. Hier haben wir für die Annahme, daß ein Obergericht aus Centenaren bestanden habe, einen Grund weder in den früheren noch in den späteren Zuständen. Und wenn sich dies auch aus den Umwälzungen im alamannischen Recht zu Beginn der fränkischen Zeit und aus der späteren Einführung der fränkischen Schöffenverfassung erklären läßt, so darf man doch an der Tatsache, daß die Dahn'sche Auslegung nur auf Hypothese ruht, nicht achtlos vorübergehen. Wer die indices der angeführten Stelle sind, läßt sich eben nicht von vornherein sagen, sondern nur aus dieser Stelle erschließen. Dies veranlaßt zu einer neuerlichen Interpretation[3]).

Bei genauer Betrachtung von Lex Alam. XLI und Vergleichung mit den übrigen Bestimmungen fällt auf der Schluß „quia sic convenit duci et omni populo in publico concilio". Die ausdrück-

---

[1]) Könige IX,1 S. 306: diese Ansicht geht wohl zurück auf Waitz, VG. II, 2^3 S. 174 f.

[2]) Über diese Frage vgl. Waitz, VG. II, 2^3 S. 148 ff. dem gegenüber ich betonen muß, daß es nicht darauf ankommt, ob an dieser und jener Stelle comes oder centenarius = judex, sondern darauf, ob es immer so ist.

[3]) Verständlicher als die Dahn's ist die Meinung von Schröder, der RG.[5] S. 379 einen Rechtszug an das herzogliche Hofgericht annimmt. Aber auch dies ist reine Hypothese, da wir nichts davon wissen, daß sich am Hofgericht ein Kollegium von indices befand.

liche Hervorhebung der Zustimmung von dux und populus, die sich außerdem nur am Beginn des Pactus und der Lex, aber nie bei einer einzelnen Bestimmung findet, weist schon darauf hin, daß hier eine Änderung des bisherigen Rechts und zwar von besonderer Bedeutung erfolgte.

Geregelt wird das Verfahren bei der Urteilsschelte, und wenn wir beachten, daß nach germanischem Recht die Urteilsschelte zum Zweikampf führte, so ergibt sich als wahrscheinlich, daß in unserer Stelle gerade der Zweikampf ausgeschlossen werden soll. Aber diese Annahme erschöpft noch nicht die Fragen, die die Stelle gibt. Es ist weiter auffallig, daß der Urteilsschelter kein besseres Urteil finden muß. Er behauptet lediglich, daß der iudex falsch urteilt (non rectum iudicas) ohne zu sagen, wie das Urteil lauten sollte, obgleich Lex Alam. XLIV das Finden des Gegenurteils kennt.

Daraus, wie aus dem ganzen sonstigen Verfahren, ist zu schließen, daß es sich hier überhaupt nicht um eine Urteilsschelte im technischen Sinn handelt. Aber dann entsteht die Frage, was sonst hier gemeint sei. Gibt es überhaupt ein Mittel zwischen Urteilsschelte und Unterwerfung unter das Urteil?

In der Tat kennt einen solchen Mittelweg der Sachsenspiegel. Nachdem der Spiegler in II 12 §§ 4—9 die Urteilsschelte behandelt hat, die zum Zweikampf führt, folgt

> § 11. Wederspricht en die vulbort unde vint he en ander ordel, svelker die merren volge hevet, die behalt sin ordel, unde blivet es beide sunder gewedde, wende ir nen des anderen ordel besculden ne hevet.

Es wird hier ausdrücklich unterschieden zwischen dem Schelten des Urteils und dem Widersprechen. Noch deutlicher ist dies im Schwabenspiegel, der zwar die Stelle des Sachsenspiegels nicht gut verstanden hat, aber doch den Schluß bringt

> 116(L.) . . . wande si nieman ein vrteil bescholten hant

und dann zur Erklärung fortfährt

> wir heizzen daz bescholten vrteil. Swer also sprichet Ich wider wirfe die vrteil wan si ist vnreht vnde ich zivhe si da hin dar ich si zerehte ziehen sol. . . .

Die mit dem Urteil unzufriedene Partei schilt nicht das Urteil, sie erhebt nicht gegen den Urteilfinder den Vorwurf der

Rechtsbeugung, sondern sie hindert nur durch ihre Widersprache die Vollbort; es kommt nicht zum Kampfe, sondern die Entscheidung hängt davon ab, welchem Urteil die größere Menge folgt. Weil das Urteil nicht gescholten ist, muß kein Gewedde gezahlt werden. Vermutlich erhält auch der Gegner keine Buße.

Ein ähnliches Verfahren scheint mir Lex Alam. XLI, 2 zu behandeln. Allerdings erfahren wir nichts davon, daß der Widersprecher des Urteils ein besseres Urteil finden mußte. Aber volle Ausführlickeit dürfen wir auch von einer Quelle dieser Zeit nicht verlangen. Auch das ist verschieden, daß in der Lex in jedem Falle 12 sol. zu zahlen sind, entweder vom Richter oder vom Widersprecher, während davon in den Spiegeln keine Rede ist. Das erklärt sich daraus, daß die Lex voraussetzt, daß dem iudex eine iniuria widerfuhr. Die Fälle decken sich eben nicht, sondern sind nur ähnlich[1]).

Der für uns bedeutungsvolle Unterschied endlich ist der, daß nach dem Sachsenspiegel ausweislich des Richtsteigs Landrechts c. 48 § 3 die Mehrzahl der „Dingpflichtigen" den Ausschlag gibt, während hier alii iudices zu urteilen haben. Und es ist auch nach dem Sprachgebrauch dieser Quellen ausgeschlossen, daß alii iudices die Dingpflichtigen, den Umstand, bezeichnen soll. Wir kommen zurück zu der Frage nach der Bedeutung von iudex an unserer Stelle und haben sie nun zu entscheiden unter Berücksichtigung der bisherigen Ausführungen.

Dabei weise ich zunächst hin darauf, daß der Schelter seine Schelte vorzubringen hat coram aliis. Wer sind nun die alii? Diese Frage hat, wie ich sehe, noch niemand zu beantworten versucht. M. E. ist, wenn man die Fassung arguet eum coram aliis vorurteilslos betrachtet, klar, daß die alii dem is koordinirt sind. Es stehen im Gegensatz is und alii. Dabei kann man aber unter alii nicht etwa die versammelte Gerichtsgemeinde verstehen. Zunächst ist nicht anzunehmen, daß der Gesetzgeber, wenn er den Umstand hätte nennen wollen, sich so ausgedrückt haben würde. Sodann ist nicht ersichtlich, was der Zusatz „coram aliis" be-

[1]) Vielleicht beruht die Zahlungspflicht auf einer zwischen Urteiler und Partei abgeschlossenen Wette; man beachte das schwedische vœþia undir laghman. Vgl. v. Amira, Obl-R. I S. 198.

deuten soll, wenn man alii als die Gerichtsversammlung ansieht und so in der Stelle eine Gegenüberstellung von Richter und Volk annimmt. Daß die Schelte unverwandten Fußes erfolgen soll, kann damit nicht gesagt werden wollen. Wenn aber die alii dieselbe Funktion haben wie der is, oder, wie oben gesagt, dem is koordiniert erscheinen, dann sind sie auch iudices und es ist der Schluß gestattet, daß sie die alii iudices sind, die über das gescholtene Urteil befinden[1]).

Wenn aber nun die alii mit den alii iudices identisch sind, so folgt daraus, daß sich an der Gerichtsstelle mehrere iudices befinden. Denn das ist nach allem, was wir über die germanische Urteilsschelte wissen, klar, daß sie in dem Gericht erfolgen muß, in dem das gescholtene Urteil gefunden wurde. Und überdies spricht dafür der Wortlaut, von den alii iudices sagt der Widersprechende nicht etwa non rectum iudicavis, sondern non rectum iudicas. Das arguere coram aliis ist demnach aufzufassen als ein Beschuldigen des iudex vor den anderen iudices. Andererseits aber folgt daraus, daß die über die Schelte befindenden iudices nicht eine Versammlung der Centenare das Gaus sein können, und daß die Schelte nicht an das Herzogsgericht gehen kann, für das alii iudices ohnedies eine sehr eigenartige Bezeichnung wäre.

Wenn aber, wie demnach anzunehmen ist, in einem Gericht mehrere iudices vorhanden waren, dann wird dieser alamannische iudex auch nicht, wie v. Amira[2]) annimmt, der Gerichtshalter sein; denn nur eine Person ist als Gerichtshalter denkbar. Besser schon verträgt sich damit die Ansicht von Brunner[3]), daß der alamannische iudex „nicht ein Richter, sondern ein dem bairischen Iudex verwandter Rechtsprecher gewesen sein dürfte.“ Auch m. E. geht gerade aus der bisher erörterten Stelle hervor, daß der dort genannte iudex den Urteilsvorschlag einzubringen hatte. Die übrigen indices, die alii unserer Stelle, sind dann auch zu erklären als Urteilfinder. Im einzelnen Fall aber hat nur einer das Urteil

[1]) Daß Schöffen über die Richtigkeit des Urteils eines Mitschöffen zu entscheiden haben, kommt vor. Vgl. Warnkönig, Flandrische Staats- und Rechtsgeschichte III, S. 327.

[2]) Grundriß² S. 155.

[3]) Rg. I² S. 205.

zu finden, die andern haben zu folgen oder die Folge zu verweigern. Damit vereint es sich dann gut, daß nur eine Buße von 12 solidi zu zahlen ist[1]).

Damit ist die **Möglichkeit** noch nicht ausgeschlossen, daß nicht doch **der** iudex, der den Urteilsvorschlag einzubringen hat, in dem vom **Grafen** gehaltenen Gericht der centenarius ist. Es widerspricht dies aber aller Wahrscheinlichkeit. Man darf nicht übersehen, daß das vom Grafen geleitete Gericht auch vom centenarius geleitet werden kann. Das Gericht des Centenars ist nicht von dem des Grafen verschieden, wie in Sachsen das des Schultheißen von dem des Grafen. Bei dieser Sachlage ist es das natürlichste, daß, wenn der Graf in das Gericht kommt, der Centenar ihm seinen Platz räumt und damit überhaupt ausscheidet. Es ist nicht anzunehmen, daß er dann an die Spitze der iudices sich stellt und dem Grafen Urteil findet. Auch im salischen Recht nimmt der Graf an der Dingstätte den Platz des Centenars ein und dieser scheidet aus. Im friesischen Recht wird nicht, wenn der grewa sein bodthing hält, der scelta zum asegha, der sächsische Graf nicht, wenn der König kommt, zum Schultheißen. Umgekehrt ergibt sich aus der Möglichkeit, daß der Graf den centenarius vertritt, die Notwendigkeit eines besonderen Urteilfinders. Denn der Graf kann nicht Urteil finden. Und die Folge ist dann, daß auch im Gericht der Centenars der Urteilfinder erscheint.

Fassen wir die bisherigen Ausführungen zusammen so ergibt sich, daß der iudex in Lex Alam. XLI. Urteilfinder ist und daß der Centenar mit diesem iudex nicht identisch ist, dessen Funktionen nicht zu versehen hat[2]). Von hier aus aber ist nicht zu ersehen, welche Funktion überhaupt der centenarius neben dem Grafen im placitum gehabt haben sollte und deshalb komme ich

---

[1]) Vgl. andererseits Lex Sal. LVII. Zusatz I. Si vero rachinburgii legem dixerint et ille contra quem legem dicunt eos contradixerit, quod legem non iudicant, simili modo contra unumquemque solidos XV culpabilis iudicetur. Die rachinburgi urteilen gemeinschaftlich: Ego **vos** tangano.

[2]) Keineswegs bestreite ich, daß an anderen Stellen der Lex Alam. auch iudex = centenarius oder comes stehen kann: iudex kann sehr wohl technische Bezeichnung für eine bestimmte Gerichtsperson sein, und daneben Beamter schlechthin bedeuten.

in Widerspruch zu Dahn zu dem Ergebnis, daß nicht der Graf neben dem centenarius dem Gericht vorsaß, sondern entweder der comes oder der centenarius.

Hält man nun zusammen, daß der Graf nicht Grafschaftsding sondern Hundertschaftsding hält, daß er am Hundertschaftsding den centenarius verdrängt, so ergibt sich nicht nur, daß das Hundertschaftsding das ordentliche Gericht der Alamannen ist, sondern es ist auch zu erschließen, daß es vor Einführung der Grafschaftsverfassung vorhanden war. Daß es das ordentliche Gericht war, bedarf keiner weiteren Begründung, da es außer dem des Herzogs das einzige war. Als ursprünglich und vor der Grafschaft vorhanden muß es eben deswegen angesehen werden, weil der centenarius dort als der ordentliche Richter erscheint und als vom Grafen beiseite geschoben. Dieses Verhältnis kann nur so entstanden sein, daß der Graf den centenarius als ordentlichen Richter der centena vorfand. Wäre nicht das Ding der centena mit dem centenarius vorhanden gewesen, dann hätte der Graf vielleicht auch an Stelle eines Grafschaftsdings Hundertschaftsdinge eingerichtet, aber er wäre zum ordentlichen Leiter bestellt worden und er hätte dann für seinen Verhinderungsfall den missus geschickt. Daß aber an Stelle des Grafen zwei Personen am placitum der centena den Vorsitz haben können, der missus oder der centenarius, zeigt recht deutlich die Ursprünglichkeit des Amtes des centenarius.

Aus den Namen centena und centenarius, aus der Stellung des placitum in der centena und des centenarius ergeben sich Anhaltspunkte, die den Schluß rechtfertigen, daß die centena, für die wir überdies auch ihre einheimische Bezeichnung huntari überliefert haben, eine altgermanische Hundertschaft ist [1]).

Diese huntari haben sich nicht nur gegenüber der Grafschaftsverfassung als sehr lebenskräftig erwiesen, sondern haben auch in der

[1]) Eine Frage für sich ist es, ob sich die Hundertschaftsverfassung im ganzen alamannischen Gebiete der fränkischen Periode gefunden hat. Vgl. hierüber K. Weller a. a. O., S. 32, dem ich aber bezüglich der Schweiz mit Rücksicht auf die Art der Siedlung dortselbst nicht zustimmen kann; auch im Elsaß wird man sich vor Verallgemeinerung aus diesem Grunde hüten müssen! Die Unterschiede in der Siedlungsweise hat Weller selbst a. a. O. S. 33 f. erörtert.



Folgezeit sehr deutliche Spuren hinterlassen[1]). Bezeichnungen von Bezirken wie Glehuntra, Munigiseshuntare, Ruadolfeshuntare, Swerzenhuntare, Muntharishuntare, finden wir bis zum Ende der Karolingerzeit. Auch die Grenzen dieser Bezirke sind festgestellt worden[2]). Jedoch lassen sich aus der Größe dieser Huntaren, obgleich sie alle in frühere Zeiten zurückreichen und auf alte alamannische Hundertschaften zurückzuführen sind, keine Schlüsse auf eben diese Hundertschaften ziehen. Nicht nur haben die angestellten Untersuchungen ergeben, daß in der vor uns offen daliegenden Zeit im Bestand dieser Hundertschaften eingreifende Veränderungen vor sich gegangen sind, sondern wir haben auch keinen Einblick, inwieweit vor dieser Zeit solche Veränderungen stattgefunden haben. Es wird von manchen Schriftstellern, namentlich Nationalökonomen, immer wieder übersehen, daß es wegen eben dieser Veränderungen, wie sie im Laufe der Zeit vor allem durch Neurodung entstehen, ganz müßig ist, Berechnungen über Größe und Umfang solcher Huntaren anzustellen. Man darf nicht außer Acht lassen, daß das Ziehen von Grenzen zwischen zwei Hundertschaften in anbetracht der damaligen Zustände erst dann verständlich wird, wenn durch Neurodung die Ansiedlungen näher aufeinandergerückt sind. Das ist aber in vielen Fällen erst lange nach der Ansiedlung der Fall. Und selbst, wenn da und dort ursprüngliche Hundertschaftsgrenzen sich finden sollten, dann sind diese Berechnungen schon um deswillen ohne Bedeutung, weil an einer altgermanischen Hundertschaft Zahlenbeziehungen überhaupt nicht zu entdecken sind. Dies vor allem gegen Meitzen[3]).

Im übrigen verweise ich bezüglich der Weiterentwicklung der alamannischen Hundertschaften auf die gründlichen Untersuchungen von Stälin[4]), Baumann[5]), und W. Schultze[6]), deren Re-

[1]) Aber nicht erscheinen sie, wie Mayer V.-G. I. 435 behauptet, im 11. Jahrhundert als „wehrhafte Eidverbände".

[2]) Vgl. die Karte bei Cramer Alamannen.

[3]) Siedlungen I S. 141 und besonders 467. Gegen ihn auch Dahn, a. a. O. S. 99 Anm. 5.

[4]) Würtembergische Geschichte I S. 272 ff.

[5]) Gaugrafschaften, S. 126 (Hattenhuntare), 71 (Swerzenhuntare), 88 (Goldineshuntare), 81 (Munigiseshuntare), 114 (Glehuntare).

[6]) W. Schultze, die Abgrenzung der Gaugrafschaften des alamannischen Bodens (1905).

sultate von Cramer[1]) wiederum znsammengestellt worden sind[2]).

Bei dem zweiten oberdeutschen Stamme, dem der Baiern, sind die Anhaltspunkte für eine Hundertschaftsverfassung noch geringer als bei den Alamannen. Während wir dort wenigstens die Ausdrücke centena und huntari finden, sind diese den bairischen Quellen vollkommen fremd. Nur das Amt des centenarius findet sich.

Dieses Schweigen der Quellen hat zu einer noch schwebenden Kontroverse über die Hundertschaften in Baiern geführt. Die Rechtshistoriker stehen überwiegend auf einem ablehnenden Standpunkt[3]). Erst jüngst hat Rietschel[4]), zunächst ohne Quellennachweis, behauptet, auch in Baiern die Hundertschaftsverfassung nachweisen zu können. Er stellt sich damit auf die Seite von Riezler[5]), Waitz[6]), Merkel[7]) und Doeberl[8]). Da es m. E. doch nicht „der Liebe Müh umsonst" ist, in Baiern Hundertschaften zu suchen, wie Dahn meint[9]), so soll nun hier diese Streitfrage neu behandelt werden.

Wie bei den Alamannen, so treffen wir auch hier anf einen Beamten der den Titel iudex führt und constitutus est indicare. Bezüglich dieses iudex steht fest, daß er nicht Gerichtshalter ist, sondern Urteilfinder[10]). Als Gerichtshalter aber kennt die Lex Baiuv. nur den comes, dessen Amtsbezirke der comitatus ist. Alle 14 Tage oder am ersten jeden Monats findet ein placitum statt, an dem jeder Inwohner des comitatus zu erscheinen hat:

---

[1]) Alamannen SS. 418, 430, 435, 437, 462, 482, 485, 488.

[2]) Vgl. hierzu Dahn a. a. O., S. 99; auch Würdtwein Dioecesis Moguntina, wo ebenfalls die einzelnen alamannischen Huntaren behandelt werden.

[3]) Vgl. Brunner Rg. I² S. 161 II¹ S. 146. Voltelini, die Entstehung der Landgerichte im bairisch-österreichischen Rechtsgebiete. S. 4 ff.

[4]) Verhandlungen des deutschen Historikertags 1906 S. 9.

[5]) Geschichte Baierns I S. 126, 136.

[6]) Waitz, VG. II,1 S. 404.

[7]) Zeitschr. f. d. Recht, XII, S. 284.

[8]) Entwicklungsgeschichte Bayerns I S. 52.

[9]) Könige IX, S. 71 ff.

[10]) Vgl. v. Amira Grundriß² S. 155. Brunner RG. I² S. 204.

Lex Bai. II, 14.

„Ut placita fiant per kalendas aut post 15 dies, si necesse est ad causas inquirendas, ut sit pax in provincia. Et omnes liberi conveniant constitutis diebus, ubi iudex ordinaverit; et nemo sit ausus contempnere venire ad placitum qui infra illum comitatum manent . . .“

Dazu bemerkt Dahn einerseits „da es nun bei den Bayern keine Hundertschaften gab, weder eigentliche noch uneigentliche, ist nur an Versammlungen für die ganze Grafschaft zu denken;“ andererseits aber „placita für den ganzen Gau gab es so wenig, wie bei Alamannen und Franken.“ Richtig ist nun jedenfalls, daß die bairischen Gaue vermutlich zum Teil, und zwar in ihrer überwiegenden Mehrheit, zu groß waren, als daß sich alle Gaugenossen auch nur am ersten jeden Monats zum Gericht hätten versammeln können[1]. Die Frage ist aber, wie diese unbestreitbare Tatsache mit dem Text des Gesetzes in Einklang zu bringen ist. Man kann annehmen, daß unsere Stelle nur sagen will, daß jeder Freie dingpflichtig ist, ohne zu sagen, daß alle Freien zu allen Gerichten im comitatus erscheinen müssen. Man müßte dann weiter annehmen, daß der Graf richtend in seinem Bezirke umherzog, bald da bald dort Gericht haltend, und daß die Dingpflichtigen zu den einzelnen Gerichten aufgeboten wurden, etwa in der Weise, daß immer die der Dingstätte zunächst Wohnenden erscheinen mußten. Das stimmt sehr gut damit überein, daß nach dem mitgeteilten Wortlaut das Ding da stattfindet, ubi iudex ordinaverit. Mit Unrecht ist hieraus der Schluß gezogen worden, daß es in Baiern keine echten Dingstätten gab; ordinare kann heißen, daß aus den vorhandenen Dingstätten eine ausgewählt wurde.

---

[1] Über die bairischen Gaue und Grafschaften vgl. Gengler, Beiträge zur Geschichte Baierns I S. 38 ff., 69 ff., 145 ff. A. Chabert, Staats- und Rechtsgeschichte der deutsch-österreichischen Länder S. 112 ff., 125, 134 f. Die Bemerkung von Voltelini a. a. O., S. 6 Anm. 3, daß wir über die Größe der Grafschaften nicht genau unterrichtet sind, darf nicht übersehen werden. Daß sich aber der aus der Größe der Grafschaft gezogene Einwand gegen die allgemeine Dingpflicht durch die Bemerkungen von E. Mayer in GGA. 1891 S. 349 erledigt, kann ich nicht finden.

Eine andere Meinung[1]) geht dahin, daß der bairische comitatus nichts anderes ist als eine frühere Cent oder Hundertschaft, also ein Gerichtsbezirk, dessen Größe den Besuch aller Dinge durch alle Freien nicht ausschließen würde, wobei in einem Gau mehrere Grafen sollen tätig gewesen sein. Auch Gengler hat diese Anschauung nicht zurückgewiesen, sie sogar als „scharfsinnig“ bezeichnet, und nur hervorgehoben, daß sie sich bei der Dürftigkeit der Quellen „zu apodiktischer Gewißheit nicht erheben läßt“ [2]).

Diese letztgenannte Meinung, die sich auf die Zeit nach der Auflösung der alten Gauverfassung bezieht, hat für diese Zeit insofern ihre Berechtigung, als der comitatus des späten 10. und der folgenden Jahrhunderte in der Tat ein nicht sehr großer Gerichtsbezirk war. Wie Richter festgestellt hat, gibt es zu dieser Zeit bei weitem mehr comitatus in Baiern als Gaue, und diese comitatus erscheinen als Unterabteilungen von Gauen. Eine andere Frage aber ist es, ob diese nachkarolingischen comitatus mit denen unserer lex identisch sind, was Richter als selbstverständlich annimmt.

Sie zu entscheiden, erscheint mir mit dem zurzeit zu Gebote stehenden Quellenmaterial nicht möglich. Dagegen möchte ich mit all dem Vorbehalt, der angesichts dieses Quellenmaterials nötig ist, bemerken, daß mir die Bejahung nicht ausgeschlossen erscheint. Wenn man nämlich annimmt, daß der in der Lex Bai. genannte comitatus derselbe Bezirk ist, wie die nach Auflösung der Grafschaftsverfassung vorkommenden Comitate, dann gelangt man in Einklang mit der in Lex Bai. II, 14 festgelegten, allgemeinen, Dingpflicht. Ferner ist dann die Auflösung der Gauverfassung selbst weit verständlicher, wenn man annimmt, daß die Gaue in schon bestehende Bezirke zerfallen sind, als wenn man annehmen muß, daß die sich später findenden comitatus Produkte einer Neuteilung des Landes sind, von der wir zudem nichts erfahren.

Die Bezeichnung als comitatus allein[3]), sowie die Tatsache, daß der comitatus Amtsbezirk eines comes ist, reichen m. E. nicht

[1]) Richter, Untersuchungen zur hist. Geographie des ehem. Hochstifts Salzburg (MJÖG. Ergänzungsbd. I) S. 603.

[2]) a. a. O., S. 145.

[3]) Aus den Bezeichnungen sind Schlüsse auf die Sache nicht sicher zu

aus, den comitatus der Lex Bai. als den ordentlichen Gerichtsbezirk anzusehen, was der comitatus der späteren Zeit in der Tat ist.

Doch kann hier immer nur von Vermutungen und Möglichkeiten die Rede sein. Eine Gewißheit läßt sich bei dem gegenwärtigen Stande unserer Quellenkenntnis nicht erlangen. Nur das ist positiv festzustellen, daß die Quellen eine Hundertschaftsverfassung in Baiern in der vor ihnen liegenden Zeit nicht ausschließen. Das Bild, das wir aus ihnen gewinnen ist kein derartiges, daß es eine solche Verfassung in früherer Zeit unwahrscheinlich macht. Und es kommt nicht so sehr darauf an, daß wir in der Zeit des Lex Bai. die Hundertschaftsverfassung noch lebendig sehen, als darauf, daß sie überhaupt einmal vorhanden war.

In dieser Richtung wäre auch noch einer schon früher zum Ausdruck gebrachten Meinung zu gedenken, die neuerdings von Dahn angegriffen wurde. Schon Merkel begründet seine Ansicht, daß der bairische comes in Baiern durch die Franken eingeführt wurde, so: Nec proprium aut vetustiorem apud Baiuwarios, sed Francorum imperio constitutum magistratum esse putaverim, quum iudices, quos dicebant, secundum leges quaedam imperii iura retinuissent, quibus omnino carerent, si comes ab initio iudex ordinarius exititisset[1]. Und in der Tat weist die Tätigkeit, die dem bairischen iudex nach dem Gesetz zukommt, Züge auf, die sich am besten so erklären, daß seine ganze Tätigkeit nur der Rest einer früher ausgedehnteren ist. Dies gilt vor allem von der ihm zukommenden Banngewalt, dem Recht der districtio und coactio, von seiner Befugnis, die Dingstätte zu bestimmen. Man kann hier annehmen, daß der iudex in frühester Zeit ein Hundertschaftsrichter war, dann vom Grafen aus seiner Stellung als ordentlicher Richter verdrängt wurde und zum Urteilfinder geworden ist, dabei aber doch Befugnisse, die ihm als Centenar zustanden, in seine neue Stellung mit hinübergenommen hat.

---

ziehen. In dieser Hinsicht geht Voltelini a. a. O. S. 5 Anm. 2 zu weit, wenn er so viel Gewicht auf das Nichtvorkommen des Ausdrucks cend im bairischen Gebiet legt.

[1] Merkel, Lex Baiuworiorum (M. G. H. LL. III) S. 284 n. 12.

Doch auch diese Annahme kann nur den Wert einer Vermutung haben. Insbesondere ist zu beachten, daß nicht mit Gewißheit festgestellt werden kann, ob der iudex cogens und distringens der nämliche Beamte ist, wie der iudex iudicans. Allerdings zählt Merkel[1]) die hier einschlägigen Stellen zu den „relevanten“ und benützt sie mit zur Konstruktion des vom bairischen iudex bekleideten Amtes, aber man kann Dahn doch nicht so Unrecht geben, wenn er darauf hinweist, daß an diesen Stellen iudex auch in weiterem Sinn den Beamten überhaupt, also auch den comes bedeuten könne. Sodann ist es, wenn man in dem iudex die Fortsetzung des centenarius sieht, auffallend, daß wir nie von mehreren iudices in einer Grafschaft hören. Allerdings kommen in einer Urkunde von 829[2]) neben einem comes fünfundreißig „iudices“ vor. Aber schon die große Zahl spricht dagegen, daß das iudices in dem technischen, spezifisch bairischen Sinn gewesen sind, wie dies Brunner[3]) anzunehmen scheint. Denn auch angenommen, der iudex sei ein früherer centenarius, also schlechthin ein Hundertschaftsorgan, so müßten wir hier fünfundreißig Hundertschaften in einer Grafschaft annehmen, was ganz ausgeschlossen ist. Diese Zahl widerspräche allen unseren sonstigen Kenntnissen über das Verhältnis von Hundertschaft und Grafschaft. Auch müßten wir annehmen, daß der in der Urkunde genannte comes Liutpold ein Grafschaftsgericht gehalten hat, was wiederum nicht glaublich wäre.

Dagegen möchte ich immerhin auf einen schwachen Anhaltspunkt aufmerksam machen, den uns die Lex Bai. selbst für das Vorkommen mehrer iudices in einer Grafschaft gibt. Es ist dies die Fassung von II 14,2

> Comis vero secum habeat iudicem, qui ibi constitutus est iudicare, et librum legis ut semper rectum iudicium iudicent.

In dieser Stelle ist das „ibi“ dann verständlicher, wenn man annimmt, daß der Graf nicht mit dem einen für den ganzen Gau zuständigen iudex Gericht hält, sondern mit dem iudex, der gerade

---

[1]) In seiner Abhandlung über den bairischen iudex in Z. R. G. I S. 135 ff. Vgl. auch Beseler ebenda IX S. 244 f.

[2]) Bei Bitterauf, die Traditionen des Hochstifts Freising I S. 501.

[3]) R. G. I[2] S. 204 Anm. 10 mit Text.

dort der iudex constitutus ist, wo das Gericht stattfindet. Erklären ließe sich dann auch sehr gut, warum gerade der iudex bestimmt, wo das Ding abgehalten wird. Die Sache wäre so zu denken, daß zunächst allerdings der Graf die Malstätte festsetzt; das ist wohl auch allein möglich, da nicht gut der auf alle Fälle untergeordnete iudex dem Grafen die Dingstätte vorschreiben kann. Aber der Graf teilt dem für die Dingstätte zuständigen iudex den festgesetzten Dingplatz mit und der iudex tut nun, was das Gesetz „ordinare“ nennt: er lädt die Dingpflichtigen an diesen Ort.

Vorausgesetzt sind dabei innerhalb des comitatus abgegrenzte Dingbezirke, da nur durch Grenzen die Zuständigkeit des iudex für eine vom Grafen gewählte Dingstätte könnte bestimmt werden. Und diese Dingbezirke könnten dann als alte Hundertschaften angesehen werden. Bei dieser Auffassung müßte sodann die Dingpflichtsatzung in Lex Bai. II,14. wie schon angedeutet, dahin interpretiert werden, daß sie nur die absolute Dingpflicht aller Inwohner des comitatus festsetzen will. Die Tatsache aber, daß die nach Auflösung der Gauverfassung sich findenden comitatus kleine Bezirke sind, ließe sich damit erklären. daß mit der steigenden Bevölkerung und unter dem Einfluß des Umstandes, daß ja doch der comes in diesen Dingbezirken Gericht hielt, eben diese Dingbezirke allmählich selbst zu Comitaten wurden. Derartige Übergänge von Hundertschaften in Grafschaften bietet nns ja auch die Geschichte der alamannischen Verfassung.

Unter wiederholter Betonung des hypothetischen Charakters aller dieser Ausführungen bemerke ich, daß m. E. die zuletzt erwähnten Anhaltspunkte für frühere Hundertschaften immerhin einen großen Grad von Wahrscheinlichkeit in sich schließen. Dies umsomehr, als ja der so nah verwandte und benachbarte Stamm der Alamannen die Hundertschaftsverfassung noch deutlich zeigt. Es ist — und darauf mache ich besonders aufmerksam — bei dem nicht allein durch die gemeinsame westgotische Vorlage verursachten Parallelismus der Bestimmungen der Lex Alam. und der Lex Bai. und der hierin zum Ausdruck kommenden engen Verwandtschaft beider Rechte im Zusammenhalt mit der Gleichheit der Besiedlungsvorgänge nicht anzunehmen, daß die Baiern Hundert-

schaften **überhaupt nie** gekannt haben[1]). Wenn aber überhaupt einmal, dann ist wahrscheinlich, daß Erscheinungen im Baiernrecht, die sich als letzte Spuren einer Hundertschaftsverfassung deuten lassen, in der Tat auch solche sind.

Zum Schlusse ist noch hervorzuheben, daß der in bairischen Quellen sich findende centurio mit Hundertschaften so wenig in Verbindung zu bringen ist, wie die centuriae, in die Grundstücke geteilt wurden. Die centuriones der Lex. Bai. sind ersichtlich militärische Beamte ohne jede außermilitärische Funktion[2]). Ob wie Dahn meint „lediglich gedankenloses Abschreiben des Westgotenrechts zu Grunde liegt", ist eine Frage für sich.

Daß die centenarii, die allerdings erst seit **Tassilo** in Baiern auftreten, mit den centuriones so schlechthin auf eine Stufe zu stellen sind, scheint mir zum mindesten nicht bewiesen. Wenn man in dem iudex einen Hundertschaftsbeamten sieht, dann muß man auch damit rechnen, daß bei Unkenntnis der Unterschiede dem iudex da und dort unter alemannischem oder fränkischem Einfluß der Titel centenarius zuerteilt wurde. So wenig ich das behaupten kann, so wenig möchte ich bestreiten, daß nicht auch centenarius und centurio dasselbe Amt bezeichnen[3]). Die geringe Zahl von Stellen, die den centurio überhaupt kennen, beweist nicht mehr, als wie die einzige Urkunde, in der im bairischen Gebiet ein hunuo erwähnt wird, nicht mehr als die Glosse hunnilih = tribunalis[4]).

Der dritte oberdeutsche Stamm, der der **Langobarden**, fällt gänzlich außer den Rahmen dieser Arbeit. Die uns bekannte Gerichtsverfassung der Langobarden, wie wir sie aus dem Corpus Edicti und den Urkunden ersehen können, zeigt nicht die geringste Spur einer Hundertschaftsverfassung[5]). Das langobardische Recht bietet nicht einmal so schwache Anhaltspunkte, wie wir sie im

---

[1]) Frühere Hundertschaften nimmt auch **Voltelini** a. a. O. S. 4 an. Ob aber die Zeit **vor** der Ansiedlung in Baiern die letzte Periode ist, die Hundertschaften kannte, lasse ich dahingestellt.

[2]) Richtig **Voltelini** a. a. O. S. 5.

[3]) Vgl. zu beiden **Merkel**, a. a. O. S. 284 n. 14.

[4]) **Graff**, Althochdeutscher Sprachschatz IV S. 976.

[5]) Vgl. **Bethmann-Hollweg**, Germanisch-roman. Zivilprozeß I S. 340 f., wo aber zu sehr auf germanischen Ursprung abgestellt ist. **Brunner**, R. G. I² S. 161 und Anm.

bairischen Recht gefunden haben. Wie die gesamte langobardische Verfassung hat auch die Gerichtsverfassung eine vollständig unter dem Einfluß militärischer Gesichtspunkte stehende Umgestaltung und Ausgestaltung erfahren. Abgesehen hiervon ist aber auch die Ansiedlung der Langobarden in Italien der Entstehung von Hundertschaften hinderlich gewesen und die planmäßige Verteilung des Landes unter die natio gentilis und die natio romana ließ die der Entstehung einer Hundertschaftsverfassung günstigen Momente, wie sie namentlich in dem starken Einfluß verwandtschaftlicher Beziehungen gegeben waren, nicht zur Entwicklung kommen.

Bei den Goten endlich hat man zwar früher Beweise für die germanische Hundertschaft gesucht und angeblich auch gefunden; aber jetzt hat man erkannt, daß die Einrichtungen, die man mit Hundertschaften in Verbindung bringen wollte, in Wirklichkeit nichts mit ihnen zu tun haben.

Weder ist der westgotische hundafaþs[1]) ein Hundertschaftsvorsteher, noch der þusundifaþs[2]) ein Gaufürst oder Tausendschaftsvorsteher, noch der tiufaþs ein Zehntschafts- oder Dorfvorsteher. Diese Ämter sind keine ursprünglichen Einrichtungen, sondern entstanden durch die Organisation des gotischen Heeres, das wesentlich andere Schicksale durchgemacht hat, als die der übrigen Völker und in weit höherem Maße durch das römische Militärsystem beeinflußt worden ist[3]). Von den Römern wohl haben die Westgoten die Einteilung des Heeres in starre, numerische, Abteilungen übernommen, die gerade durch ihre zahlenmäßige Bestimmtheit den entschiedensten Gegensatz zu der germanischen Hundertschaft bilden mußten[4]).

---

[1]) Vgl. Ulfilas, Matth. VIII, 5: 13. Luc. VII, 2: 6. Marc. XV, 39: 44; 45. wo hundafaþs = ἑκατοντάρχος. Für fraglich hält dies v. Amira Grundriß² S. 73.

[2]) Vgl. Ulfilas, Marc. VI, 21. Joh. XVIII, 12 wo þusundifaþs für χιλίαρχος steht.

[3]) Vgl. Dahn Könige VI S. 344 f. Zum Sprachlichen vgl. Diefenbach, Vergleichendes Wörterbuch der gothischen Sprache II, 685.

[4]) Bezüglich der Vandalen vgl. L. Schmidt, Geschichte der Wandalen (1901.) S. 40 f. Daß der burgundische hendinos kein Hundertschaftsvorsteher ist, hat schon Kögel P. B. B. XII. S. 415 überzeugend nachgewiesen. Deshalb hätte Cramer Alamannen S. 62 nicht wieder das Gegenteil behaupten sollen.

Wir wenden uns nun zu den niederdeutschen Völkern, zunächst zu dem der Friesen.

Für diesen Stamm hat der genaueste Kenner friesischer Verhältnisse, nämlich Richthofen[1]), das Vorkommen von Hundertschaften geleugnet, und es sind ihm dann Brunner[2]) und Schröder[3]) beigetreten. Andererseits hat Heck[4]) das Bestehen friesischer Hundertschaften angenommen, und neuestens auch Jäckel[5]).

Wenn wir uns dieser Kontroverse gegenüber nach den Quellen umsehen, so finden wir zwei Namen, die anscheinend mit Hundertschaften zusammenhängen, nämlich den der villa Cammingahunderi und den des pagus Kilingo-huntari.

Was die Identifizierung des letztgenannten Bezirks betrifft, so hat Richthofen auf Grund der fraglichen Urkundenstelle, in den Trad. Fuld. VII,80

> Ego Marcuart et Uppo tradimus ad Scm. Bonifacium bona nostra, que habemus in pago Kilingo-Huntari in villa Merheim terram septem boum et dimidiam partem terre unius. Similiter tradimus in pago Tokingen in villa Orlingwerba duorum boum terram . . ."

festgestellt, daß unter der villa Merheim das im Ferwerderadel des Ostergo liegende Marrum gemeint ist.[6]) Heck hat diese Feststellung ohne Grundangabe als unsicher bezeichnet und zwar m. E. zu Unrecht.[7]) Tatsache ist, daß Fulda, das überhaupt in ganz Friesland begütert war[8]), auch in einer villa Mereheim im Ostergo Grund besaß. Außerdem liegt Dokkum, der andere Ort, an dem Grund an Fulda abgetreten wird in dem dem Federwerthadel benachbarten Dongeradel. Eine Sache für sich ist es, daß die Urkunde, so wie sie uns vorliegt, nicht von einem friesischen Schreiber und nicht in Friesland geschrieben wurde. Das zeigt

---

[1]) MGG. LL. V. S. 88 Anm. 20.
[2]) RG. I² S. 161; II¹ S. 146.
[3]) RG.³ S. 18 Anm. 17.
[4]) Altfriesische Gerichtsverf. S. 24.
[5]) Abba, Âsega und Rêdjeva in ZRG.² XXVII S. 114 ff bes. S. 125.
[6]) Untersuchungen II S. 123 Anm. 1.
[7]) a. a. O.
[8]) Vgl. z. B. Jäckel, die Grafen von Mittelfriesland S. 52f.

vor allem die oberdeutsche Form Huntari an Stelle des niederdeutschen (friesischen) Hunderi.

Die villa Cammingahunderi liegt nach der ältesten Urkunde, die diesen Namen aufweist, einer Schenkungsurkunde Ludwig des Frommen von 839 „in pago Uestracha". Da sich aber, wie Jäckel festgestellt hat [1]), die Grenzen zwischen dem Ostergo und dem Westergo späterhin verschoben haben, so ergibt sich hieraus kein Grund, den aus sonstigen Gründen wahrscheinlichen Zusammenhang der villa Cammingahunderi mit dem als Hauptort des Leuwarderadel im Ostergo gelegenen Leuwarden abzulehnen.

Mit Leuwarden ist nämlich das Geschlecht der Camminga aufs engste verknüpft. Eekhoff, der Geschichtsschreiber von Leuwarden, sagt: „Reeds vroeg was het (het adeliyk geslacht van Camminga) te Leeuwarden gezeten; en wegens deszelfs eigendommen, aanzien en invloed hangt zijne geschiedenis naauw zamen met die dezer stad. Inzonderheid is dit het geval met de verschillende huizen, stinzen of kasteelen, welke de onderscheide leden van dit geslacht in en bij Leeuwarden bezaten . . . .". [2]) Dieser Zusammenhang ist von größter Bedeutung; denn vermutlich hat das Geschlecht, das an dem Orte eine so hervorragende Stellung hatte, ihm auch seinen ersten Namen gegeben.

An dem Ort aber, wo Leeuwarden jetzt steht, war vor der Einführung des Christentums ein heidnischer Kultplatz und wurde bei Einführung des Christentums eine christliche Kirche errichtet. Dies macht es wahrscheinlich, daß sich dortselbst auch eine Dingstätte befand [3]). Und ebenso ist es verständlich, daß sich diese älteste Ansiedlung zum Mittelpunkt und Hauptort eines größeren Bezirks eignete, wie ja auch das spätere Leeuwarden Mittelpunkt des Leeuwarderadel geworden ist.

Von hieraus liegt, insbesondere bei Berücksichtigung der großen Bedeutung der Camminga für Leeuwarden, der Schluß nahe, daß die villa Camminga-Hunderi das alte Leeuwarden, die Haupt-

[1]) Die Grafen von Mittelfriesland S. 37 f, 113.

[2]) W. Eekhoff, Geschiedkundige Beschrijving van Leeuwarden (1846) II S. 384 f; 384 - 408 werden die Beziehungen der Camminga in und um Leeuwarden im einzelnen verfolgt.

[3]) ebda. I S. 19 f. 278 f.

ansiedlung der Camminga ist. Denn die dominierende Stellung des späteren Leeuwarden erklärt sich dann sehr gut, wenn dieser Ort schon immer der Mittelpunkt eines Gebietes gewesen ist. Und daß das Cammingahunderi als solches eine Hundertschaft war, also ein Gebiet, das ist angesichts eines pagus Kilingohuntari nicht zu bestreiten. Allerdings heißt es in der Urkunde in villa Camminga-Hunderi und man könnte daran denken, daß das Cammingahunderi nicht eine Hundertschaft, sondern nur ein Ort war. Aber nirgends findet sich hunderi oder huntari zur Bezeichnung eines Ortes und Heck hat ganz richtig darauf hingewiesen, daß in unserem Falle der Name des Bezirks für den Hauptort genommen sein kann[1]).

Wenn man aber in der villa Cammingahunderi das spätere Leeuwarden und den Hauptort eines gleichnamigen Bezirkes sieht, dann rechtfertigt sich die Vermutung, daß das Cammingahunderi identisch ist mit dem späteren Leeuwarderadeel.

Der topographische Beweis muß um deswillen entfallen, weil wir den Umfang des Cammingahunderi nicht kennen, er auch durch eine Erörterung der Verbreitung der Camminga nicht ersetzt werden kann, da neben den Camminga auch noch andere Geschlechter so z. B. die Mamminga[2]) in diesen Gegenden ansässig waren. Dagegen vermag vielleicht eine Untersuchung der Gerichtsverfassung des del einige Aufklärung zu verschaffen.

Das friesische Wort del, ursprünglich nur „Teil“ schlechthin bedeutend, dient bekanntlich auch zur Bezeichnung eines in sich geschlossenen Gerichtssprengels und kommt in dieser Bedeutung als zweites Compositionsglied in den Namen der friesischen dele vor[3]). Über seine Einrichtungen dagegen erfahren wir aus den friesischen Quellen verhältnismäßig wenig.

Es ist die Rede von den fünf delen, an anderer Stelle von den sechs delen, wobei jedenfalls „die fünf dele“ als ein von den übrigen delen des Ostergo sich absondernder Komplex erscheinen[4]).

[1]) a. a. O. Anm.

[2]) Vgl. die bei Richthofen, Unters. II,2 S. 610f, angeführten Urkunden aus dem Leuwarderadel.

[3]) Vgl. Richthofen, Wörterbuch s. v. del.

[4]) Vgl. hierzu noch R. R., S. 442, 4: 560, 13.

Dies ist der Fall in der westerlauwerschen Münzordnung[1]) Was dort über die dele bestimmt ist, zeigt ihre Selbständigkeit in Sachen des Münzwesens. So ist z. B. die Mark in den fünf delen, im Woldenseradel und im Waghenbrenstzeradel = 10 Schilling, in sechs delen des Ostergo aber = vier Schilling zu je sechs grata oder = 10 kleinen Schillingen zu je zwei grata und zwei Leuwardener Pfennigen. Das Fronekeradel hat ein deelisriocht und ein delis sighele. Auch hier macht sich die Selbständigkeit des del geltend.

Dagegen finden sich auch Bestimmungnn ohne jede Bedeutung für die Untersuchung des del. So heißt es z. B. im Schulzenrecht vom Grafen.

§ 1 . . . hi schil to Sudermuda in comma, ende comma to Fraenker in dat del . . . Wenn hier mit del nicht etwa der ganze Bezirk des Grafen gemeint ist, das ganze westerlauwersche Friesland, wo es dann überhaupt nicht die uns hier interessierende engere Bedeutung hätte, dann erfahren wir nur, daß Fronecker in einem del lag. Ähnlich steht es noch mit anderen Stellen[2]). Ergiebiger scheinen die Uppstalbomer Gesetze, die den del zweimal erwähnen.

Dio VIII seec. Huaso da riuchteren in siin dele wrherich wirt, end ma da oder zeland ti helpe ladet, also manich so deer kompt, dat aeg hondert mercka fan da wrheriga ti urbrinse"

Dio XVII seec is, dat alle ferdban stande fest, deer da grietman duaet, sonder wandel; hit ne se, dat da efter kommende riuchteren, bi rede IV dera wisena papena ende enis prelatis in da dele, dat een dwe om epenbere netreft ende netticheid, endese hit dan veer riuchte due."

Die erste Stelle gibt die lateinische Version wieder mit:

„Si quis iudicibus communitatis alicuius terrae rebellis exstiterit, et aliae insulae in adiutorium fuerint euocatae, cuilibet insulae uenienti, in poenam suae rebellionis, centum marcas soluere teneatur.

Nach dieser Version wäre anzunehmen, daß in jedem del (terra) mehrere riuchter vorhanden waren. Dagegen spricht die friesische Fassung für einen riuchter im del, da es bei einer

---

[1]) Richthofen, Rechtsqu. S. 385 ff insbes. §§ 5, 6.
[2]) So z. B. ebda. S. 442,2; 500, 13; 488, 22.

Mehrzahl heißen müßte: da riuchteren in hiara dele. Die Fassung in siin dele ist, wenn man nicht ein Versehen annehmen will, nur zu erklären durch die Vorstellung des Verfassers der Gesetze, daß jeder Richter „seinen“ del hatte. Dem einzelnen Richter widerspricht aber die siebzehnte seek, die offensichtlich ein Kollegium von Richtern voraussetzt. Nur frägt es sich, ob diese mehreren Richter in der Tat alle in einem del sich befanden.

Der Art. 17 behandelt die Abänderung von gerichtlichen Erkenntnissen, denen der grietman Friede gewirkt hat. Richthofen sagt, daß die Abänderung erfolge „durch die nachfolgenden Richter des Landdistrikts unter Beteiligung von vier clerici und einem Prälaten aus dem Distrikt“ und fügt bei: „der Upstalbomer Versammlung wird in dem Artikel nicht gedacht, seine Worte zeigen, daß sie nicht als ein höheres Gericht über den Distriktsgerichten stand[1].“

Wer aber sind „die nachfolgenden Richter“, da efterkommende riuchteren? Die Antwort wird sich am leichtesten finden, wenn wir von dem ferdban ausgehen, der ihrer Prüfung unterliegen soll. Er wird ausgesprochen vom grietman. Und dieser grietman ist eine Gerichtsperson des del. In jedem del finden wir einen grietman und bezeichnenderweise schließt das Vorkommen des grietman mit der Lawers ab, ebenso wie das der Delverfassung[2]. Jeder westerlauwersche Friese hat, „syn greetman,“ der greetman tut dem Friesen Recht „in da lyuedwarue[3]“, er schwört dem del günstig zu sein[4]). Alle diese Stellen übersieht Richthofen, wenn er den gretman einen Führer der consules nennt[5]). Sie sprechen dafür, daß, wie Heck annimmt, der greetman der ordentliche Richter im del ist[6]). Er tut den ferdban im Delgericht.

[1]) Richthofen, Unters. I S. 504.

[2]) Vgl. die bei Heck, Gerichtsverf. S. 181 Anm. 6, angeführte Urkunde, wo genannt sind: Dowa Syucksma, greetman in Dongheradele, . . . Sydze Thiarda upper Gast, greetman in Domptummadeel . . . ., Lyka Lexma, greetman in Ferwerdradeel und Richthofen, Wb. 784 s. v. gretman.

[3]) Rudolphsbuch § 6 Rqu. S. 426, 22.

[4]) Eidesformeln aus Wimbritzeradeel Rqu. 488, 13.

[5]) Unters. I S. 170.

[6]) Gerichtsverf. S. 180ff, wo noch weitere Quellenbelege angeführt sind und insbesondere die Gleichheit des Amtes des gretman mit dem des Schulzen nachgewiesen wird.

Von hier aus aber können „da efterkommende riuchteren“ nicht etwa Richter im del sein. Denn der del als unterer Gerichtsbezirk hat eben nur das Delgericht und nach allgemeinen Grundsätzen über Urteilsänderung kann nicht das gleichstehende Gericht das in einem Gericht rechtskräftig gewordene Urteil aufheben [1]). Wir haben uns in dem den ferdban aufhebenden Gericht das eines größeren Bezirkes zu denken und zwar, wie auch Richthofen annimmt, das eines Landdistrikts. In diesem Distriktsgericht finden wir eine Mehrzahl von Richtern im Verein mit vier Pfaffen und einem Prälaten. Schon diese Zusammensetzung zeigt, daß wir es nicht mit dem Gericht eines Unterbezirks zu tun haben.

An das Distriktsgericht nun richtet sich nach meiner Ansicht die Schelte des Urteils, das im Delgericht gefunden wird. Die Richter des Distriktsgerichts sind „da efterkommende riuchteren“ als die Richter des Obergerichts, an die das Urteil aus dem Untergericht gebracht wird, die nach dem Unterrichter über die gleiche Sache urteilen. Ist dem so, dann muß aber auch die lateinische Version „successores“ als mißverständlich bezeichnet werden; es handelt sich nicht etwa um die Amtsnachfolger des gretman.

Diese Ergebnisse haben nun wichtige Folgen für die Auslegung von del in den angeführten Stellen.

Ist das in der 17. seek genannte Gericht nicht ein Delgericht. sondern das eines übergeordneten Bezirks, so erscheint es mit Rücksicht auf die Fassung „enis prelatis in da dele“ fraglich. ob hier del den Untergerichtsbezirk bedeuten kann. Die Wahrscheinlichkeit spricht dagegen, wenngleich es nicht gänzlich ausgeschlossen, obzwar immerhin sehr unwahrscheinlich, ist, daß ein Prelat aus dem del zugezogen wurde, dessen Urteil angefochten war. Es ist anzunehmen, daß del hier den Distrikt bezeichnet, von dessen Gericht die Rede ist. Erheblich gestützt wird sodann diese Annahme durch die Fassung der 8. seek; denn, wenn es dort heißt, daß man bei Unruhe in einem del „da oder zeland“ zu Hilfe ruft, dann ist zu schließen, daß der del auch ein

[1]) Es ist eine Ausnahme, wenn im Mittelalter der Herrscher einen gegenseitigen Rechtszug zwischen gleichstehenden Gerichten bestimmt. Aber auch da keine Urteilsänderung durch den Nachfolger!

zeland ist und dies würde dazu führen, in dem del eines der sieben Seelande, also einen der in Upstalbom vertretenen Distrikte zu sehen. Dieser Distrikt wäre westlich der Lauwers, also im Gebiete der Delverfassung, nach den Eingangsworten der Upstalsbomer Gesetze der Ostergo oder der Westergo. Hierbei erinnere ich an die oben behandelte Eingangsstelle des Schulzenrechts, wo es schon als möglich hingestellt wurde, daß del den ganzen Bezirk des Grafen bezeichnen soll [1]).

Für unsere Hauptfrage, die Verfassung des del, ergibt sich hieraus, daß die Stellen der willkeren fan Oppstallisbame hierfür nicht zu verwenden sind.

Dagegen finden wir genügend Anhaltspunkte, um die in Westfriesland zwischen Fli und Laveke bestehende Gerichtsverfassung und die Befugnisse der dort vorkommenden Gerichtspersonen festzustellen, dann. wie wir dies auch bei Baiern und Alamannen getan haben, Rückschlüsse auf das Vorkommen der Hundertschaft zu ziehen [2]).

Die meisten Nachrichten gibt uns von den älteren Quellen für das vor Allem in Betracht kommende Gebiet des Ostergo und Westergo das westerlauwersche Schulzenrecht in folgenden Bestimmungen.

Van des grewa riucht.

§ 22. Dit is riucht, di grewa deer hyr da ban lath, dat hi des fiarda ieris bodtingh halda moet also fyr so hi wil. Dat is riucht, als hise halda wil, dat mase keda schil, ith aller kerkane lyck di prester efter Cristes morne eer ieris dey, datse di grewa halda wil efter sumeris nacht eer lettera ewennacht; ende als di grewa bodtingh halda wil, dat hi schil da ban op ia saun wiken da schelten eer mase halde; ende neen doem to delen bihalua om needsecken, hit ne se

[1]) Hierbei ist aber die oben S. 162 f. angegebene Korrektur in hiara del anzusetzen.

[2]) Was im Folgenden über westerlauwersche Gerichtsverfassung gesagt wird, kann im Rahmen dieser Arbeit bei dem reichen Stoff, den die Quellen bei gründlicher Benützung enthalten, nur Bruchstück sein. Nur in einer Gesamtdarstellung wäre es möglich, über die Gründe dieser und jener im Folgenden vertretenen Abweichung von der herrschenden Lehre Rechenschaft zu geben und ich muß dies daher einer späteren Arbeit vorbehalten.



datter een hera oen dit land coemme, iefta dat ma een wyf an nede nym, iefta dat ma een man in sine huse slee, so moet hi deer rida ende ban leda.

Van schelta ladingha.

§ 23. Dit is riucht, dat da schelten keda schellet aller lyck binna sine banne des monnendeys toe aller doerna lyck sex wiken eer mase halde, ende aldus keda: Bodtingh keda iek ioe wr sex wikem aen dis selua dei, dis monnendeys to haldene, ende dis tysdeys, dis wernsdeys, dis tongersdeys, dis fredis, dis saterdeys ende dis monendeys. Alle dagen aegen hyase toe bannen bi des koninges banne, ende also to haldane ende to lastan; soe hwa soe naet ne seeckt, di schel toienst dyn schelta mit tuam pondem beta.

§ 24. Dit is riucht, dat da schelten des monnendeys deer komma, ende dis tysdeys; ende dis koninges ban op ia da grewa al deer hya et ontfinghen.

§ 25. Dit is riucht, dat di grewa dine tysdei ende den wernsdey ende den tonghersdey, da tre dagen, also riuchta schil da lyoden als ma oen dae bannende bodtingh deed, deer ma deer naet to eynd riuchta moeht; so hetet da tre daghen fimeltingh.

Zu diesen Stellen bemerkt Heck[1]) Folgendes: „Nach § 22 des sog. Schulzenrechts hat der Graf das Recht alle vier Jahre bodtingh zu halten. Er muß aber 7 Wochen vor dem Termine seinen ban an die Schulzen abgeben und ist dadurch der Richterbefugnis, abgesehen von Notfällen, beraubt. Die Schulzen beraumen gemäß § 23 in ihren Bezirken ein 6tägiges bodthing nach 6 Wochen, also eine Woche vor dem Termin des Grafenbodthings, an. Sie sind es auch und nicht der Graf, die dieses 6tägige bodthing abhalten . . . . Nach Abhaltung der 6 Dingtage wird der Bann dem Grafen zurückgegeben (§ 24). Nachdem dieser nunmehr die Richterbefugnis hat und andererseits der Termin für sein bodthing herangekommen ist, dürfen wir eine Schilderung desselben erwarten. In der Tat tritt in § 25 der Graf in Tätigkeit. Er soll an drei Tagen nach Bodthingsart diejenigen Leute richten, welche

[1]) In Zeitschr. f. deutsche Philologie XXIV S. 436.

man auf dem rechten bodthing nicht zu Ende richten konnte. Diese drei Tage — die einzigen, an denen der Graf selbst richtet — bilden das fimelthing, sind aber zugleich das angekündigte bodthing." Diese Ausführungen erscheinen auf den ersten Blick sehr einleuchtend. Bei näherem Zusehen erweisen sie sich als falsch[1]).

Man kann allenfalls darüber hinwegsehen, daß schon die Überschriften den § 22 von den §§ 23—25 trennen und die letztgenannten Bestimmungen zu einem Ganzen zusammenfassen. Aber man kann nicht, wie Heck es getan hat, darüber hinwegsehen, daß das in § 22 erwähnte Grafending dem Inhalt nach ein anderes Gericht ist, als das in § 25 behandelte fimeltingh. Daß dem so ist, soll das Folgende zeigen.

Das nach § 23 abgehaltene siebentägige Bodthing — Heck spricht immer von einem 6tägigen Bodthing — wird abgehalten vom Schulzen unter Königsbann. Und zwar hält dies jeder Schulze innerhalb seines Bannes, an der Dingstätte des Untergerichts. An dieses Ding soll sich nun nach Heck das alle vier Jahre stattfindende bodtingh (fimeltingh) anschließen. Aber an welches? Es gab doch soviele solche Bodthinge als es Schulzensprengel gab, während nach Heck's Annahme das alle vier Jahre stattfindende Grafenbodthing doch nur eines an einer Gerichtsstätte war; es ist ja ein „Vollgericht des Gaues." Oder sollte der Graf alle vier Jahre an einer anderen Dingstätte gerichtet und so zwischen den einzelnen Schulzengerichten gewechselt haben? Und sollen dann alle bisher in den verschiedenen Schulzengerichten anwesend Gewesenen an diesem einen Gericht zusammengeströmt sein? Mit dem geringsten Maße rechtsgeschichtlicher Intuition lassen sich diese Fragen ohne weiteres verneinen. Oder sollten etwa die Schulzen nicht jeder in seinem Banne, sondern Alle zusammen da Gericht gehalten haben, wo sich das fimeltingh dann anschließen konnte? Nein; denn in diesem Falle würde § 23 nicht sagen „beta toienst dyn schelta," sondern „beta toienst da schelten." Es ergibt sich schon hieraus, daß das Vierjahrsding nicht mit dem Schulzending zusammenhängt.

Hingen die beiden Dinge so eng zusammen, so wäre auch

[1]) Zugestimmt hat ihnen His ZRG.² XVI S. 220.



nicht verständlich, warum das Grafending zwischen Weihnachten und Neujahr vom Priester in der Kirche geboten wird, das Schulzending sechs Wochen vor Beginn durch den Schulzen „an allen Thüren“ [1]). Endlich ist es Heck entgangen, daß die Friesen im Jahre mehrere Bodthinge und mehrere fimeltingh besuchen müssen. Es heißt nämlich im Schulzenrecht

> § 29. Dit is riucht, dat da lyoed deer dae bodtingh ende dae fimeltingh halden habbet, ne thoeren efter dam dis koninges ban tyelda in dat ieer.

Und die Form „dae“ ist der Nominativ Plural des sächlichen Artikels. Der Nominativ Singular heißt westerlauwerisch „dat“.

Ist also das Grafending des § 22 nicht identisch mit dem fimeltingh der §§ 25 und 29, so fällt auch sein Zusammenhang mit dem bodtingh des § 23 und es ergibt sich im Gegensatz zu Heck folgendes Bild der friesischen Gerichtsverfassung.

Der Graf kann, muß aber nicht, alle vier Jahre bodtingh halten, dessen nähere Einrichtung und Zuständigkeit hier umsoweniger in Betracht kommt, als es offensichtlich ein Ausnahmegericht und der ordentlichen Gerichtsverfassung überhaupt nicht eingefügt ist. Die Schulzen halten innerhalb ihres Bezirkes ein siebentägiges Bodthing; dieses Gericht findet unter Königsbann statt. Die Zahl dieser Bodthinge in einem Jahr dürfte drei sein: denn dreimal zwischen Johannisnacht und Herbstäquinoctium thoer di fria Fresa dis koninges ban tyelda [2]). An jedes solche Bodthing schließt sich sodann das fimeltingh des grewa an, das von Dienstag bis Donnerstag währt. Am Dienstag erscheint der Schulze noch und gibt den Bann dem Grafen, vielleicht in feierlicher Form [3]) [4]).

[1]) Es heißt in den beiden Fällen: keda.

[2]) Westerl.-Schulzenr. § 15.

[3]) Hier fügt das Gesetz hinzu al deer hya et ontfinghen. Dies hat Heck mit verleitet, den § 24 in Verbindung mit § 22 zu bringen; denn dort heißt es ja „dat hi schil da ban op ia saun wiken du schelten eer mase halde.“ Aber gerade diese Stelle bedarf einer näheren Erläuterung, und darf nicht so schlechthin benützt werden. Es heißt hier, wenn man am Wortlaut festhält: Und wenn der Graf Bodthing (Bodthinge?: Nom. Plural und Singular ist gleich, wie § 29 zeigt) halten will, daß er soll den Bann aufgeben sieben Wochen den Schulzen bevor man sie hält. Nun

Was sodann das vom Grafen dreimal im Jahre, jedesmal nach dem bodtingh des Schulzen abgehaltene fimeltingh betrifft, so haben Heck[1]) und Siebs[2]) eine Erklärung vom etymologischen Standpunkt aus angestrebt, die sprachlich wohl keinem Zweifel begegnen dürfte. Dagegen scheint mir sachlich die Bedeutung durch die Ausführungen von Heck noch nicht außer Zweifel gestellt. Ohne auf die hier nicht belangreiche Frage näher einzugehen, weise ich nur darauf hin, daß nach § 55 der grewa nicht erst bei Beginn des „Ungehorsamsverfahrens“ beteiligt ist, sondern schon viel früher.

Für uns ist das wesentliche die sich auch in der Einrichtung des fimeltingh zeigende Beschränkung des Grafen, die ja auch in dem nur alle vier Jahre statttindenden Grafending einen so scharfen Ausdruck gefunden hat, wie sonst nirgends im fränkischen Reich.

---

frägt es sich aber, was mit diesen Worten gesagt sein soll. Nach Heck (a. a. O. S. 436) muß der Graf „7 Wochen vor dem Termine seinen han an die Schulzen abgehen nud ist dadurch der Richterbefugnis, abgesehen von Notfällen, beraubt.“ Das setzt aber doch voraus, daß die Schulzen den Bann, den ihnen der Graf gibt, nicht haben und an dieser Voraussetzung fehlt es. Denn der Schulze hat nach friesischem Recht den Grafenbann und richtet wie der Graf unter dem Königsbann von 2 Pfund. Eben deshalb, weil der friesische Graf nicht der ordentliche Richter ist, muß der Schulze aus allgemeinen Gründen der Rechtspflege schon den Grafenbann haben. Das „al deer hya et ontfinghen“ erleidet dadurch keine Einbuße; denn schon bei ihrem Amtsantritt müssen die Schulzen den Bann vom Grafen erhalten haben. Von hier aus zeigt sich, daß der Text des § 22 fehlerhaft ist. Es handelt sich nicht darum, daß der Graf dem Schulzen den Bann gibt, sondern umgekehrt darum, daß die Schulzen ihn dem Grafen geben. Deshalb möchte ich vorschlagen, in dem friesischen Text nach schil ein Verbum des Befehlens, etwa hanna oder hieda einzufügen, sodaß es hieße: ende als di grewa bodtingh halda wil, dat hi schil hieda da han op ia saun wiken da schelten, eer mase halde. Dann wird auch das Folgende verständlicher: der Graf befiehlt den Schulzen, kein Urteil zu erteilen außer in Notsachen. Im Einzelnen muß ich die Begründung einer späteren Arbeit vorbehalten. Bemerkt sei nur noch, daß der Text bei Hettema, Oude Friesche wetten keinen Aufschluß gibt, überdies der Sprachform nach erheblich jünger ist.

[4]) Ich übersehe nicht, daß sich bei mehren Fimelthingen weitere Schwierigkeiten in der praktischen Durchführung ergeben.

[1]) a. a. O. u. Gerichtsverf. S. 31.

[2]) Zeitschr. f. deutsche Philol. XXIV. S. 437. ff.

Der Schulze, also der Richter des Untergerichts, erscheint als der ordentliche Richter, neben dem der Graf fast nur geduldet wird und der dem Grafen gewissermaßen Gerichtsfälle überläßt, damit dieser überhaupt Gericht halten kann. Dies läßt sich in doppelter Weise erklären. Entweder ist in Friesland die frankische Grafschaftsverfassung überhaupt nie durchgeführt worden, sodaß der Graf überhaupt nie eine andere Stellung einnahm als die, in der er uns im Schulzenrecht entgegentritt. Oder wir sehen in dieser Quelle wie der Graf verdrängt und die ursprüngliche Verfassung mit dem Schulzen als ordentlichem Richter wieder hergestellt wird, und es liegt nahe in dem Schulzen den ursprünglichen Hundertschaftsrichter zu sehen. Jedoch zeigt auch dieser Schulze, daß er nicht aus der germanischen Zeit stammt. Er selbst ist jung, nur sein Gericht kann alt sein.

Und dieses Gericht weist in der Tat eine Person auf, die nicht neu eingeführt, sondern nur aus früheren Zeiten überkommen sein kann, den âsega.

Heck hat mittelst falscher Übersetzung zweier Stellen, einer Rüstringer und einer mittelfriesischen, sowie ganz belanglosen Stellen, zu beweisen versucht, daß in jedem Schulzensprengel mehrere âsega sich befanden[1]. Jackel[2]) hat ihn inzwischen so gründlich widerlegt, daß wir uns mit dieser Ansicht nicht weiter zu befassen haben, sondern von der vor Heck allgemein geltenden und richtigen Ansicht ausgehen können, daß jeder Schulzensprengel einen âsega hatte.

Die Haupttätigkeit des âsega, von Richthofen irrtümlich in einem abstrakten Rechtsvortrag gesehen, besteht in der Urteilfindung[3]). Insoweit steht der friesische âsega parallel dem bairischen index. Aber nicht nur insoweit. Er gleicht ihm ferner darin, daß er außer der Urteilfindung eine Anzahl anderer Obliegenheiten hat, die mit der Urteilfindung innerlich nicht zusammenhängen. So hat der âsega nach westerlauwerschem Recht den Eid zu staben, ist beim Kesseltang und beim Zweikampf beteiligt, ist Mitglied der Sielpolizei, nimmt Teil an der Verfolgung des Frauenräubers[4]).

[1]) Gerichtsverf. S. 58: Vgl. auch Schröder RG.³ S. 172 Anm. 46.

[2]) ZRG.² XXVII a. a. O.

[3]) Hierüber Brunner RG. I² S. 205. v. Amira Grundr.² S. 155.

[4]) Heck Gerichtsverf. S. 69 f. zählt noch weitere Fälle auf, in denen der

Erklären läßt sich die Tätigkeit des friesischen âsega wie die des bairischen iudex nur dann, wenn man das Amt des âsega als eine alte Einrichtung betrachtet, die vor Grafenamt und Schulzenamt vorhanden war. Der âsega wird ja auch, anders als der Schulze, vom Volke gewählt. Er tritt uns noch in der späten Zeit der gemeinfriesischen Küren als ein Volksbeamter gegenüber und das zeugt für sein hohes Alter, wie die Sage von den dreizehn Asegen.

Ob es gerechtfertigt ist, auch im friesischen âsega, wie im iudex, einen ursprünglichen Hundertschaftsrichter zu sehen, das muß ich wie dort dahingestellt sein lassen. Ausgeschlossen ist dieser Zusammenhang vielleicht nicht. Aber zu beachten ist, daß neben dem âsega Volksbeamte auftreten, die weit mehr den Anschein früherer Hundertschaftsrichter haben[1]).

Für unsere Frage ist zunächst nur die Feststellung wesentlich, daß der âsega als ein alter, nicht erst von den Franken eingeführter Volksbeamter anzusehen ist. Ob gerade in dieser Stellung oder in der eines Hundertschaftsrichters, das bleibt ohne Belang. Denn so wie so stellt er die Verbindung her zwischen dem Schulzensprengel des westerlauwerschen Schulzenrechts, dem westerlauwerschen del und dem altgermanischen Untergerichtsbezirk, der Hundertschaft.

Von hier aus ergibt sich eine Lösung der oben ausgesprochenen Vermutung, daß das Camminga-hunderi identisch ist mit dem Leeuwarderadel; denn es ist ja ganz allgemein der del dem hunderi gleichzusetzen. Bei dieser Sachlage ist es dann auch wahrscheinlich, daß das Kilingo-Huntari identisch ist mit dem Ferwerderadel[2]).

âsega in anderer Eigenschaft, denn als Urteilfinder tätig wird. Doch kann ich ihm dabei nicht folgen. So insbesondere, wenn er aus der 4. Küre und dem 12. Landrecht die Beteiligung des âsega bei der Urteilsvollstreckung folgert.

[1]) Vgl. hierüber Jäckel a. a. O. S. 126 ff.

[2]) a. a. O. S. 125 Anm. 1; ebda. 124 Anm. 1. stellt Jäckel m. E. ebenfalls richtig den pagus Tokingen mit dem Dongeradel gleich. His ZRG.[2] XVI S. 218 f. Dafür daß, wie Heck Gerichtsverf. S. 24 meint, jeder Gau in der Regel vier Schulzensprengel enthält, fehlt es an jedem Beweis. Wenn alle für das 13. Jahrhundert von Richthofen festgestellten dele in die

Alle diese Ausführungen haben sich nur mit dem westerlauwerschen Friesland beschäftigt, weil sich in diesem Gebiete die hauptsächlichen Anhaltspunkte für eine Hundertschaftsverfassung darboten. Das Ergebnis aber legt den Schluß nahe, daß es, so wie hier, auch bei den anderen friesischen Stämmen Hundertschaften gegeben hat. Dies näher zu verfolgen, ist an dieser Stelle deshalb nicht erforderlich, weil es sich hier nur um den Nachweis handelt, daß sich überhaupt bei den Friesen Hundertschaften finden. Doch mögen einige kurze Bemerkungen am Platze sein.

Jäckel setzt den altfriesischen Abbensprengel, dem bei anderen Stämmen „Hundertschaft" genannten Bezirke" an die Seite. Die von ihm angeführten Gründe sind auch anzuerkennen. Daraus folgt aber dann, da der abba ein Volksbeamter ist und gerade das Gebiet, in dem er nachzuweisen ist, nämlich der Ostergo, auch den âsega kennt, daß der âsega als Volksbeamter neben einem völkischen Sprengelvorsteher stand und das spricht, wie schon oben angedeutet, dagegen, daß er früher Hundertschaftsvorsteher war.

Da ferner Jäckel mit treffenden Gründen nachgewiesen hat, daß dem mittelfriesischen abba im Brokmerland und in Norderaland der kok, in Rüstringen der hôdere entspricht und auch diese beide Volksbeamte waren, so ist der weitere Schluß gerechtfertigt, daß auch in den diesen Beamten unterstehenden Bezirken Hundertschaften zu sehen sind. Damit wäre die Hundertschaft auch für Ostfriesland festgestellt.

Nicht näher einzugehen habe ich hier auf allenfallsige Beziehungen zwischen Hundertschaft und redjeva. Der friesische redjeva ist, wie schon früher und neuerdings auch wieder von Jäckel gegen Heck festgestellt wurde, nicht identisch mit dem âsega. Er ist weder an Stelle eines alten Hundertschaftsvorstehers, noch überhaupt eines Hundertschaftsbeamten getreten, wie ja sein Verhältnis zum kok, dem wahren Hundertschaftsbeamten im Brokmerlande zeigt. Bezüglich dieser Fragen kann ich auf die Arbeiten von Jäckel verweisen.

---

frühere Zeit zurückreichen und auf Hundertschaften zurückzuführen sind, wenn also keine Teilungen stattgefunden haben, ist daran überhaupt nicht zu denken. Sowohl der Ostergo wie der Westergo weist eine weit größere Anzahl von delen auf.

Den Friesen nah verwandt und benachbart ist der letzte der uns hier beschäftigenden deutschen Stämme, der der Sachsen.

Auch für ihn verneint die herrschende Lehre das Vorkommen von Hundertschaften[1]. Allerdings wird zugegeben, daß die Sachsen in dem hunno, den der Heliand[2] erwähnt, und in dem hunteri des Tatian[3] einen Hundertschaftsvorsteher kannten. Dies schon macht es wahrscheinlich, daß auch territoriale Hundertschaften bestanden.

Die Lex Saxonum hüllt sich über die damals geltende Gerichtsverfassung in tiefes Schweigen. Dagegen ist es immerhin auffallend, daß die einzige unter den Formulae imperiales, die zur Ortsbestimmung den Begriff der centena verwendet, sich gerade auf sächsische Verhältnisse bezieht[4]. Und von besonderer Bedeutung ist sodann folgende Stelle der Vita S. Lebuini:

„Pro suo vero libitu, consilio quoque, ut sibi videbatur, prudenti, singulis pagis principes praeerant singuli. Statuto quoque tempore anni semel ex singulis pagis, atque ex iisdem ordinibus tripartitis, singillatim viri duodecim electi et in unum collecti, in media Saxonia secus flumen Wiseram, et locum Marklo nuncupatum, exercebant generale consilium, tractantes, sancientes et propalantes communis commoda utilitatis, iuxta placitum a se statutae legis“[5].

Die hiernach zu Marklo stattfindende Versammlung erweist sich, mag im Einzelnen die Nachricht über die Vertretung durch je zwölf Männer richtig sein oder nicht, als eine Landesversammlung des sächsischen Volkes. Sie findet statt „in media Saxonia“, also

---

[1]) Brunner, RG. I² S. 161 und Anm., II¹ S. 146.

[2]) Vers 2093.

[3]) Tatian hrsg. v. Sievers
210,1. Ther hunteri inti thiê mit
imo mârun bihaltenti
thein heilant, gischenemo
erdgiruornessi inti thân dâr
uuârum, forhktun in thrâto.

[4]) Bei Boretius, S. 312[30]. Angesichts der etwas unsicheren Textüberlieferung wird man allerdings nicht zu viel Gewicht auf diese Stelle legen dürfen.

[5]) Vgl. hierzu Sickel. Zur germ. Verfassungsgesch. (oben S. 84 Anm. 1) S. 14 f.

nicht etwa in einem seitabwärts gelegenen Sprengel von Sachsen; die dort Versammelten üben, wie dies dem germanischen Landsthing zukommt, legislative Tätigkeit aus. Die Mitglieder der Versammlung aber kommen zusammen „ex singulis pagis", d. h. also aus einzelnen Distrikten des sächsischen Gebietes. Diese Distrikte sind mit höchster Wahrscheinlichkeit als Hundertschaften anzusprechen, da es nach dem in Abschnitt IV und V Ausgeführten in germanischer Zeit Gaue nicht gegeben hat und wir von der späteren Einrichtung der Gauverfassung keine Kunde haben. Die principes, qui singulis pagis praeerant. waren die Hundertschaftsvorsteher. Wie bei Tacitus heißen diese Volksbeamten auch hier principes, ihr Bezirk pagus.

Gerade diese Terminologie nimmt uns nicht Wunder, wenn wir bedenken, daß nach den eben für das friesische Gebiet gemachten Feststellungen auch dort der Bezirk, der der Hundertschaft entspricht, den Namen pagus führte. Umgekehrt möchte ich die Vermutung aussprechen, daß auch die friesische Bezeichnung del den Sachsen nicht fremd war und daß wir in den Capitula de partibus Saxoniae ein für die sächsischen „dele" erlassenes Capitular vor uns haben. Auch die allerdings von beachtenswerter Seite zurückgewiesene Ansicht, daß die centum viginti homines dieses Capitular mit Hundertschaften zusammenhängen, halte ich nicht schlechthin für verfehlt[1]). Wohl handelt es sich in dieser Bestimmung um die Parrochianen. Aber warum sollten in Sachsen die Kirchspiele nicht ebenso mit den Hundertschaften zusammenfallen, wie in Schweden und zum Teil in Norwegen? Doch ist das eine Frage, die sich bei der Unklarheit der fraglichen Stelle kaum mit Bestimmtheit entscheiden läßt. Es wäre anzunehmen, daß die Sachsen nach Großhunderten gerechnet haben.

Jedenfalls weist Sachsen deutlich eine Hundertschaftsverfassung auf, nicht persönliche Hundertschaftsverbände, sondern auch territoriale Hundertschaftsbezirke[2]).

[1]) Richthofen. MGH. LL. V S. 88 Anm. 20: Ders. zur Lex Saxonum S. 176 Anm. 1; Schröder Rg. [3] S. 18 Anm. 17.

[2]) In der Frage, ob die Vorsteher dieser Hundertschaften in den satrapae des Beda (Hist. eccl. V, 10) zu sehen sind, schließe ich mich der bejahenden Meinung an (v. Amira Grundriß [2] S. 73). Ich kann in ihnen nicht wie Schröder Rg. [5] S. 108 Anm. 7 „Gaufürsten" verstehen, da ich Gaue überhaupt ablehne; wohl aber setze ich sie den principes des Tacitus an die Seite.

In der weiteren Entwicklung der sächsischen Gerichtsverfassung nimmt die Stelle der alten Hundertschaft der go ein[1]. An die Stelle des Hundertschaftsvorstehers, des hunteri, ist der gogreve getreten[2].

Dabei ist aber der gogreve aus seiner ursprünglichen Stellung als ordentlicher Richter geschoben an die Stelle eines außerordentlichen Richters. Das ordentliche echte Ding hält nach dem Sachsenspiegel nicht er, sondern der Graf ab. Trotzdem ist das vom Grafen abgehaltene Gericht sowenig Grafschaftsgericht, wie das des fränkischen Grafen; es ist das alte Hundertschaftsgericht.

Das ergibt sich, wie schon Schroeder[3] festgestellt hat, aus der Zusammensetzung des am einzelnen Ding sich einfindenden Umstands und dieser ist entnommen dem go, nicht der Grafschaft. Lebt so im Ding des Grafen das Hundertschaftsding fort, so hat sich in der persönlich beschränkten Gerichtsbarkeit des gogreve in der goscap, der alten Hundertschaft, ein Rest der Gerichtsgewalt des Hundertschaftsrichters erhalten.

Das Gericht des Schultheißen aber mag das Ergebnis einer jüngeren Entwicklung sein[4]. Darauf deutet hin, daß der sculteit, wie der ja auch nicht in die germanische Periode zurückreichende Graf, für die ganze Grafschaft bestellt ist, als Richter über die Biergelden dieses ganzen Bezirks.

---

[1]) Rietschel a. a. O. (S. 34 Anm. 1) S. 8: Schröder Rg. [5] S. 125; Mayer Vg. I, 436.

[2]) Vgl. die Abhandlungen von Stobbe, die Gerichtsverfassung des Sachsenspiegels in Zeitschr. f. deutsches Recht. XV S. 82 ff; Schröder, die Gerichtsverfassung des Sachsenspiegels ZRG. [2] V 1 ff, 46 ff; Brunner Rg. II S. 176; Schröder Rg. [5] S. 130.

[3]) In der Anm. 2 genannten Abhandlung.

[4]) Vgl. hierzu Planck Gerichtsverfahren I S. 9. Gegen die Ausführungen von Heck Beiträge zur Geschichte der Stände II S. 178 f vgl. v. Amira in ZRG.[2] XXVII S. 384 ff.



VIII. Hynden und Hundred.

Bei der Besprechung des angelsächsischen Hundred, das von fast allen Schriftstellern mit der germanischen Hundertschaft auf eine Stufe gestellt wird [1]), gehen wir zweckmäßig von einem anderen, oben schon gelegentlich der Erörterungen über die fränkische centena erwähnten, angelsächsischen Institut aus, nämlich der hynden.

Die hynden kommt in den Gesetzen der Angelsachsen [2]) an nur zwei Stellen vor, bei Ine und in den Judicia civitatis Lundonie. Behandeln wir zuerst die ältere Stelle
Ine 54 pr.:

> Se þe bið werfæhðe betogen and he onsacan wille þæs sleges mid aðe, þonne sceal bion on þære hyndenne an kyningæde be XXX hida, swa be gesiðcundum men swa be cierliscum swa hwæþer swa hit sie.

und das dazugehörende
Ine 54 § 1:

> Gif hine mon gilt, þonne mot he gesellan on þara hyndenna gehwelcere monnan and byrnan and sweord on þæt wergild, gif he ðyrfe.

Bezüglich der ersten Stelle hat R. Schmid [3]) angenommen, „daß unter Hynden eine Genossenschaft oder Gemeinde verstanden wird, aus welcher die Eideshelfer entnommen und an welche Bußen entrichtet wurden.“ Kemble [4]) hatte übersetzt: „so soll in der Hundertschaft (hynden) ein Königseid von dreißig Hufen

---

[1]) Vgl. statt Aller Brunner Rg. I² S. 161. Waitz Vg. I³ S. 215 Aus der älteren Literatur wäre besonders hervorzuheben Kemble, die Sachsen in England I S. 194 ff, woselbst die „Heerestheorie“ vertreten wird: Maurer. Kritische Überschau I S. 73 ff. Dagegen, soviel ich sehe, nur v. Amira Grundr. ² s. 72.

[2]) Die Citate nach Liebermann Gesetze des Angelsachsen I (Text).

[3]) R. Schmid Gesetze des Angelsachsen S. 615 s. v. Hynden, woselbst auch ältere Literatur.

[4]) a. a. O. I S. 199 f.

stattfinden." Liebermann[1]) erklärt die hynden in 54 pr. für die Hundertzahl von Eideshiden, in der dann je ein Königseidhelfer im Eideswert von 30 Hiden sein soll. Die hynden in 54 § 1 sodann hält er für die Hundertzahlen der Schillingssumme des Wergelds. Brunner[2]) dagegen sagt: „Die hynden stellt sich in Ine 54 § 1 als eine Gruppe der beleidigten Magschaft dar. Der Todschläger darf an jede der Hynden des Erschlagenen einen Mann, eine Brünne und ein Schwert auf das Wergeld geben. Eine Gruppe der Sippe des Beklagten ist die hynden in Ine 54 pr., wo es heißt, daß, wenn der Beklagte sich eidlich reinigen will, in jeder Hynden ein kyning-æde sein müsse."

Es bestehen somit sehr verschiedene Meinungen über unsere Stelle, und dies rechtfertigt wohl einen neuerlichen Erklärungsversuch, bei dem ich mit Ine 54 § 1 beginne.

Ganz richtig haben Schmid, Brunner und Liebermann festgestellt, daß hier dem Wergeldschuldner das Recht eingeräumt wird, bei der Wergeldzahlung einen Teil der Summe durch Leistung eines Mannes, einer Brünne und eines Schwertes zu tilgen. Der Totschläger muß nicht das ganze Wergeld in Geld, sondern er darf einen bestimmten Teil in Geldeswert zahlen. Streitig ist nur, wie groß der Teil ist; denn je nachdem man Brunner oder Liebermann folgt, ergibt sich ein verschiedener Teil. Nach Brunner soll jeweils bei der Summe, die an eine der hynden heißenden Abteilungen der Sippe des Erschlagenen zu zahlen ist, eine solche Ersatzleistung stattfinden können; soviele Abteilungen also, so viele Ersatzleistungen. Bei Liebermanns Auslegung aber sind so viele Ersatzleistungen möglich als Hunderte von Schillingen gezahlt werden müssen.

Mir erscheint nun die Auslegung von Brunner unwahrscheinlich. Denn erstens haben wir keinen Anhaltspunkt dafür, daß bei der Wergeldleistung die empfangsberechtigten Magen in verschiedene Gruppen geteilt waren, an die der Schuldner je einen bestimmten Teil des Wergelds zu leisten hatte. Oder sollte vielleicht daran gedacht sein, daß gerade nach angelsächsischem Recht

[1]) In seiner Übersetzung des Textes (Gesetze I S. 113f); zustimmend Chadwick Studies on Anglosaxon institutions S. 136 Anm.

[2]) Rg. II S. 386.

die Zahlung des Wergelds in einer großen Zahl von Quoten, je an bestimmten Terminen, erfolgte? Dann aber wäre die Annahme naheliegender, daß die hynden nicht eine Abteilung von Wergeldempfängern sondern eine solche Quote ist. Denn abgesehen von den ersten Quoten, dem healsfang, der manbot und des fyht-wite, die ja allerdings an bestimmte Personen fielen, aber auch nicht alle Teile des Wergeldes waren, erfahren wir nichts davon, daß diese Quoten an bestimmte Gruppen zu zahlen waren. Der Hauptgrund aber, der mich abhält in der hynden eine Gruppe von Magen zu sehen, ist, daß es an sich ganz unerfindlich ist, wie eine solche Gruppe, wenn sie überhaupt bestand, zu der Bezeichnung hynden gekommen sein soll. Wir dürfen ohne zwingenden Grund nicht davon abgehen, daß hynden die Hundertzahl bedeutet. Dazu aber würde die Ansicht von Brunner führen.

Andererseits kommt man gerade bei Berücksichtigung der Wortbedeutung von hynden zur Anerkennung der Liebermannschen Ansicht. Diese ist auch möglich, da ja schon das Wergeld des ceorl, also des cierlisc man unserer Stelle, 200sc. betrug, also zwei Hundertzahlen der Schillingssumme gegeben waren. Sie wird bedeutend gestützt durch die Tatsache, daß das Wergeld nach solchen Hundertzahlen gerechnet wurde, woher ja die Bezeichnungen twyhyndeman, sixhyndemann und twelfhyndeman stammen.

Diese Bedeutung kann hynden aber nur in Ine 54 § 1 haben; es ist auf den ersten Blick ersichtlich, daß in Ine 54 pr. nicht von einer Hundertzahl der Schillingssumme die Rede ist. Immerhin aber erscheint es geboten, in der Deutung von hynden in dieser Stelle von dessen Bedeutung in jener nicht zu weit abzugehen; das fordern schon allgemeine Interpretationsgrundsätze. Und deshalb ist auch hier die Ansicht Liebermanns sehr ansprechend, der hynden wieder mit Hundertzahl übersetzt und nur hier „der Eideshiden" ergänzt, während er dort „der Schillingssumme des Wergelds" ergänzt. Brunners Meinung dagegen ist hier noch unwahrscheinlicher. Es ist uns nichts darüber bekannt, daß bei einem Helfereid die Helfer in Gruppen eingeteilt waren; es ist nicht einmal ein Gesichtspunkt zu finden, nach dem eine solche Einteilung hätte stattfinden sollen. Sodann fehlt auch hier wieder jeder Grund, solche Eidhelfergruppen gerade hynden zu heißen.

Andererseits ist noch zu prüfen, ob die Ansicht Liebermanns nach der Sachlage auch möglich ist.

Dafür, daß die Höhe eines Eides bei den Angelsachsen nach Hiden bemessen wurde, bieten uns die Gesetze auch sonst Beispiele. So heißt es z. B. Ine 52 . . . geswiene hine he CXX hida . . . Ine 46 . . ., þonne sceal he be LX hida onsacan þære þiefðe. Wenn aber Liebermann Recht hat, dann müssen bei Totschlägen Eide von mehreren Hundert Hiden erforderlich gewesen sein. Da jedoch nirgends der Eid zur Reinigung von der Totschlagsklage in Hiden umgesetzt ist, so müssen wir aus den Fällen, in denen sowohl die Hidenzahl wie die bei Nichtleistung des Eides zu erlegende Strafe feststeht, feststellen, ob und welche Beziehungen zwischen Bußsumme und Hidenzahl bestehen[1]).

Nach Alfr. 11,2 muß, wer eine gemeinfreie Jungfrau beschläft, dieser 60 sc. zahlen. Er kann aber behaupten, daß die Vergewaltigte vorher schon bei einem anderen Manne gelegen hat, und wenn diese Behauptung nicht widerlegt wird, braucht er nur 30 sc. zu zahlen. Um nun die Behauptung des Beklagten zu entkräften, praktisch gesehen, um sich die 60 sc. Buße zu erwerben, muß die Frau durch Eid von 60 Hiden beschwören, daß sie zu Unrecht früheren Beischlafs geziehen wird. Einen Eid von 60 Hiden muß nach Ine 46 und 53 leisten, wer sich von der Anklage des Diebstahls oder der Hehlerei reinschwören will; aus Ine 7 aber wissen wir, daß die regelmäßige Diebstahlstrafe 60 sc. war. Nach Ine 52 sodann muß, wer heimlicher Abfindungen beschuldigt wird, entweder 120 sc. Strafe zahlen, oder sich durch einen Eid von 120 Hiden reinschwören.

An diesen Beispielen sehen wir, daß jeweils die Zahl der Eideshiden der Zahl der zu leistenden Schillinge entspricht. Wenden wir dies auf unseren Fall an, so ergibt sich, daß schon bei der Tötung eines ceorl(twyhyndeman) ein Eid von 200 Hiden erforderlich war, wenn der Totschläger sich reinigen wollte. Entsprechend bedurfte es dann beim sixhyndeman eines Eides von 600 Hiden, beim twelfhyndeman eines solchen von 1200 Hiden. In dieser Richtung ist also die Ansicht Liebermanns möglich.

Es ist aber ferner noch festzustellen, wer der eine kyningæde ist,

[1]) Vgl. über diese Beziehung R. Schmid a. a. O. S. 865.

oder wer, anders gesprochen, nach angelsächsischem Recht für 30 Hiden schwören kann. Schmid hat sich einer Entscheidung ausdrücklich enthalten und auch sonst finde ich keine Erklärung dieses kyningæde[1]).

M. E. ist auszugehen von Ine 19:

> Cyninges geneat, gif his wer bið twelfhund scill; he mot swerian for syxtig hida, gif he bið huslgengea.

Daraus folgt, daß der cyninges geneat, wenn er nicht huslgengea ist, für dreißig Hiden schwören kann, und es ist daher anzunehmen, daß er der in Ine 54 pr. genannte kyningæde ist. Schmid allerdings nimmt an, daß der cyninges geneat, der nicht Abendmahlsgänger ist, für 120 Hiden schwören kann[2]). Wir wissen auch, wie er richtig bemerkt, „daß der Eid bei dem Abendmahlsgänger auf die Hälfte herabgesetzt ist." Aber gerade deswegen ist Schmids Annahme bei dem cyninges geneat falsch. Der Eid wird auf die Hälfte herabgesetzt, wenn der Abendmahlsgänger etwas zu beschwören hat, weil sein Eid doppelt so kräftig ist, wie der dessen, der nicht zum Abendmahl geht. Aus diesem Grunde bestimmt schon Wi. 23

> Gif man Godes þeowne esne in heora gemange tihte, his dryhten hine his ane aþe geclænsie, gif he huslgenga sie; gif he huslgenga nis, hæbbe him in aþe oðirne æwdan godne oþþe gelde oþþe selle to swinganne.

Eineid des Herrn genügt, wenn er Abendmahlsgänger ist; ist er es nicht, so bedarf er eines Eideshelfers, es muß also ein Zweiereid geschworen werden. Umgekehrt aber stellt sich das Verhältnis zwischen dem Abendmahlsgang und dem Eideswert so dar, daß der Mann, der ohne Rücksicht auf den Abendmahlsgang für x Hiden schwört, als huslgenga für 2 x Hiden schwören kann. Und wenn nun bestimmt ist, daß der cyninges geneat, der zum Abendmahl geht, für 60 Hiden schwört, so folgt daraus, daß der Eid eines cyninges geneat schlechthin 30 Hiden wert ist. Da der cyninges geneat in diesem Fall ein Wergeld von 1200 sc. hat, also das sechsfache des Gemeinfreienwergeldes, so würde daraus der Schluß zu ziehen sein, daß der twyhyndeman für 5 Hiden schwört.

[1]) Unsicher Chadwick a. a. O. S. 136 ff.

[2]) a. a. O. 565.

Dieses Ergebnis gibt aber sofort zu Bedenken Anlaß, da wir aus anderer Quelle wissen, daß des Gemeinfreien Eid ein solcher von 10 Hiden ist. Denn es übersetzen die Instituta Cnuti Ine 14.

> Se ðe hloþe betygen sie, geswicne se hine be CXX hida oððe swa bete mit: Qui calumniatur de hloth, si negauerit, ita se purget: acceptis XI hominibus et ipse sit XII.

und der Quadripartitus erläutert iurare pro LX hidis durch id est pro sex hominibus.

Eine Lösung bietet uns vielleicht der Text des Quadripartitus bei Ine 14.

> Regis geneat (id est uillanus [colonus fiscalinus]) si wera eius sit twelfhund scill. (id est duodecies C sol), potest iurare pro LX hidis (id est pro sex hominibus) si sit husl-genga (id est duodecimhindus uel husbonda).

An dieser Übersetzung ist, wie schon Liebermann festgestellt hat, manches irrig. So die Glossierung von regis geneat durch uillanus oder colonus fiscalinus; denn gerade dieser geneat ist kein uillanus und kein colonus fiscalinus[1]). Auch die Glosse husbonda ist völlig verfehlt; denn der huslgenga und der husbonda haben nichts mit einander zu tun. Aber ein richtiger Kern scheint mir darin zu stecken, daß der Quadripartitus zu huslgenga bemerkt: id est duodecimhindus. Ich vermute, daß der cyninges geneat nur dann ein twelfhyndeman ist, wenn er Abendmahlsgänger ist, sonst aber, ohne Rücksicht auf den Abendmahlsgang ein sixhyndeman. Dann würde sein Wergeld von 600 sc. zu seinem Eideswert in demselben Verhältnis stehen, wie das des ceorl zu dessen Eideswert.

Doch mag dem sein wie immer, jedenfalls ist die Erklärung der hynden, in Ine 54 pr. und § 1, die Liebermann gegeben hat, ohne Bedenken, und wir können feststellen, daß diese hynden zur Hundertschaft in keiner Beziehung steht.

Ein wesentlich anderes Bild ergibt die Untersuchung der zweiten Stelle, an der hynden vorkommt, nämlich Judicia ciuitatis Lundonie 3.

> „Þridde: þæt we tellan á X menn togædere . . . and syððan þa hyndena heora togædere and ænne hyndenmann,

---

[1]) Vgl. F. Liebermann, Quadripartitus S. 21.

þe þa X men mynige to ure ealre gemæne þearfe; and hig XI healdan þære hyndene feoh . . ."

Hier übersetzt Liebermann hynden zutreffend mit „Hundertverband", während Schmid auf eine Übersetzung verzichtet hatte.

Wie schon aus dem Wortlaut hervorgeht, ist diese hynden in der Tat ein Verband von hundert Männern. Dieser Verband hat nach den sonstigen Bestimmungen des Gesetzes wie schon oben kurz erwähnt ist, ähnliche Funktionen wie die merowingische centena.

Durch die Judicia ciuit. Lund wird ebenfalls eine Versicherungsgesellschaft auf Gegenseitigkeit gegen Diebstähle gegründet. Dabei ist angeordnet, daß ure ælc 4 Pfennige in eine gemeinschaftliche Kasse zahlen soll, aus der dann die Diebstahlsschäden ersetzt werden. Da von der Einzahlungspflicht ausdrücklich die arme Witwe ausgenommen ist, þe nænne forwyhrtan næfde ne nán lónd, so ersehen wir, daß alle Einwohner von London, auch Frauen, beitragspflichtig waren. Da andererseits zu der hynden nur Männer sich vereinigten, so ergibt sich, daß die hynden nicht identisch ist mit dem Versicherungsverband. Sie ist nur ein Teil der Versicherten, sozusagen Aufsichtsbehörde und Exekutionsorgan. In dieser Funktion haben die Mitglieder der hynden dafür zu sorgen, daß die Einzahlungen und Auszahlungen richtig erfolgen und haben die Verfolgung des Diebes zu übernehmen.

Wenn wir nun die auf die Spurfolge bezüglichen Bestimmungen mit den allerdings weit primitiveren in den merowingischen Gesetzen vergleichen, so ergibt sich für die Nebeneinanderstellung von hynden und centena Etwas sehr Interessantes. Während in der Decretio Chlotarii immer davon die Rede ist, daß die Spur von einer centena in die andere führt, finden wir nicht auch hier den Fall erwähnt, daß die in einer hynden gefundene Spur in eine benachbarte hynden hinüberleitet. Es heißt lediglich in cap. 8,4

and gif man spór gespirige of scyre on oðre;

es wird also nur eine Spurleitung von einer scire in eine andere angenommen.

Dies unterstützt die sich schon aus der Entstehung der hynden ergebende Annahme, daß diese hynden lediglich ein rein persönlicher Verband von hundert Mann war, ohne jede Beziehung auf territoriale Verhältnisse, abgesehen davon, daß diese hundert Männer Einwohner der civitas Lundoniae waren. Diese

hynden, gewissermaßen ein Ansschuß der Einwohner Londons, konnte auch jeweils den gleichen Bestand von hundert Mann haben. Denn Nichts hinderte einerseits die Ergänzung, wenn ursprüngliche Mitglieder wegfielen, nichts zwang andererseits dazu, die Zahl von Hundert zu überschreiten.

Wenngleich nun diese hynden einen wesentlich anderen Eindruck macht als die hynden in den Gesetzen Ines, so ist im Grunde doch kein Unterschied. Hynden ist hier wie dort nichts anderes als die Hnndertzahl. Eine Sache für sich ist es, daß wir es dort mit Hunderten von Hiden und Schillingen, hier mit Hunderten von Männern zu tnn haben.

Eine andere Frage, die zwar auf diese Auffassung des hynden ohne Einfluß bleibt, aber doch hier nicht ganz übergangen werden darf, ist es, ob innerhalb der civitas Lundonie nur eine oder mehrere hynden vorhanden waren. Da sowohl cap. 3 von mehreren hynden spricht, als auch cap. 8,1 von mehreren hyndenman, so ist hieraus auf eine Mehrzahl von hynden zu schließen. Man darf aber nicht übersehen, daß die Annahme mehrerer hynden in einem Bezirk zu Schwierigkeiten führt, die ich hier allerdings nur andeuten kann. Da nämlich, wie oben festgestellt, dem Versicherungsverbande auch Leute angehören, die nicht in der hynden sind, so müssen wir fragen, nach welchem Gesichtspunkte festgestellt wurde, zu welcher hynden diese Personen finanziell zu rechnen seien. Denkbar wäre z. B., daß in jedem Vogteibezirk eine hynden gebildet wurde, sodaß der Wohnsitz in einem solchen Bezirk maßgebend war. Doch dies nur nebenbei.

Für uns ist wesentlich, daß nach All dem, was wir über die hynden in den Jud. civ. Lund. wissen und was hier ausgeführt ist, die hynden keine altgermanische Hundertschaft ist. Nicht nur, daß sie jedes territorialen Charakters entbehrt, ist sie auch schon durch ihr starres Zahlensystem von der Hundertschaft weit verschieden. Und endlich spricht auch der Wortlaut des angeführten cap. 3 dafür, daß diese Hundertverbände erst durch die Iud. civ. Lund. eingeführt wurden. Hierbei ist auch noch daranf aufmerksam zn machen, daß der Wortlaut keineswegs zwingt, hynden für die technische Bezeichnung dieser Verbände anzusehen, wenngleich es wahrscheinlich ist, daß hynden im allgemeinen „Hun-

dertzahl“, im besonderen aber gerade die „Hundertzahl der zur Diebstahlsverfolgung zusammengetretenen Männer“ bedeutete.

Es kann also nicht davon die Rede sein, daß, wie Kemble meint, die hynden „dem entsprach, was wir gewöhnlich eine Hundertschaft nennen“, auch nicht davon, daß sie auch nur „ursprünglich eines und dasselbe waren“. Wenn Kemble dies aus Ine 54 pr. zu beweisen sucht, so greift er dabei, wie die obigen Ausführungen zeigen, vollkommen fehl[1]).

Alles bisher Gesagte ist dahin zusammenzufassen, daß die in angelsächsischen Gesetzen erwähnte hynden keinen Anhaltspunkt gibt für das Vorkommen von Hundertschaften auf angelsächsischem Gebiet.

Wir wenden uns nunmehr zu dem hundred, das, wie schon Eingangs erwähnt, zumeist als die Hundertschaft der Angelsachsen angesprochen wird. Hat die herrschende Meinung Recht, so müssen nicht nur die angelsächsischen hundred den kontinentalen in der Struktur gleichen, sondern man muß sie auch von Anfang an, d. h. von der angelsächsischen Einwanderung an in England annehmen; denn die germanische Hundertschaft ist, wie wir gesehen haben, eine mit der Besiedlung zusammenhängende und mit ihr gegebene Einrichtung, die künstlich nicht ins Leben gerufen werden kann.

Gehen wir nun bei der Untersuchung des Alters des angelsächsischen hundred vom Wort aus, so zeigt sich, daß es verhältnismäßig jung ist. Wie schon wiederholt festgestellt, findet es sich zuerst in Gesetzen des Königs Eadgar[2]), oder, wenn wir den Quadripartitus heranziehen, schon in einer institutio des Königs Eadmund[3]); also entweder erst nach 946 oder schon zwischen 940 und 946, jedenfalls nicht früher als im 10. Jahrhundert. An diesem Ergebnis der Quellenforschung haben auch die neueren Quellenveröffentlichungen nichts zu ändern vermocht. Insbesondere sei darauf hingewiesen, daß eine von de Gray-Birch ohne kritischen Vermerk mit der Jahreszahl 664 aufgenommene Urkunde, in der allerdings von Hundreda die Sprache ist, längst als eine spätere

[1]) Kemble, Die Sachsen in England I S. 199 ff.
[2]) Liebermann, Gesetze S. 192.
[3]) ebda. S. 190.

Fälschung der Mönche von Peterborough erkannt wurde[1]). Doch dürfen wir, wie uns das Beispiel der fränkischen centena zeigt, aus diesem späten Vorkommen des Wortes hundred keineswegs schließen, daß das hundred auch der Sache nach nicht älter ist.

Frühere Schriftsteller, wie Lappenberg, Turner, Lingard, Palgrave sind bei der Erwähnung des hundred an der Altersfrage stillschweigend vorübergegangen und haben sich mit der Feststellung begnügt, daß es in England Hundertschaften gegeben hat. Erst K. Maurer[2]) ist der Frage nähergetreten, ob das hundred eine Einrichtung der späteren Zeit, etwa des Großkönigtums unter Alfred ist, oder ein schon am Anfang der angelsächsischen Staaten vorhandener Bezirk. Seine Ausführungen endigen mit dem Ergebnis, daß das hundred keine neuere Bildung ist[3]).

Von den auf Maurer folgenden Schriftstellern ist ihm R. Schmid[4]) entgegengetreten, hat sich Adams[5]) seiner Anschauung angeschlossen. Unabhängig von Maurer vertritt die gleiche Ansicht Kemble[6]) und nach ihm Stubbs[7]). In neuester Zeit ist sodann die Frage von Chadwick[8]) behandelt worden, der zu folgendem Schlusse kommt: „On the whole therefore J am inclined te believe that, though the nation or shire was from early times reckoned in hundreds of hides, these hundreds were not used as units for administrative purposes before the time of Edmund, aud that the organisation then adopted was borrowed from Danish custom“.

Dem gegenüber erscheint eine Untersuchung der Quellen nicht überflüssig.

---

[1]) W. de Gray-Birch, Cartularium Saxonicum I S. 22 Nr. 38.

[2]) In der „Kritischen Überschau für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft“ I S. 73 ff, woselbst die ältere Literatur.

[3]) Vgl. über das Vorkommen von „hundred“ auch die Untersuchungen von Steenstrup, Danelag S. 77 ff.

[4]) a. a. O. s. v. hundred.

[5]) The Anglo-Saxon courts of Law in Essays in Anglo-Saxon Law.

[6]) a. a. O. S. 200 ff.

[7]) Constitutional history of England I S. 96 ff, Vgl. auch A. Bugge a. a. O. (ob. S. 14 Anm. 8) S. 42.

[8]) Chadwick, a. a. O. S. 239 ff, 248.

Die Verordnung über das Hundredgemot enthält in cap. 5 folgende Bestimmung:

„Eac we cwædon, gyf him hundred bedrife tród on oðer hundred, þæt mon cyðe ðam hundredesman and he ðonne ðær midfare".

Daraus ergibt sich, daß dieses hundred, anders als die vorbehandelte hynden, Grenzen hatte. Dagegen zeigen die übrigen Bestimmungen der Verordnung eine nahe Verwandtschaft zwischen hynden und hundred. Wie die hynden ist auch das hundred in Zehntschaften geteilt, auch bei ihm steht die Verfolgung von Dieben im Vordergrund und alle vier Wochen findet eine Versammlung statt. Die Grenzen aber stellen das hundred zur fränkischen centena und von hier aus rechtfertigt sich die Frage, ob das hundred eine germanische Hundertschaft ist.[1])

Ich stehe nicht an, sie aus verschiedenen Gründen zu verneinen.

Auffallend ist in erster Linie, daß die hundred als kleine Gebiete behandelt werden, kleiner als eine byrig, ausdrücklich einer smalu byrig gleichgestellt.

IV Eg. 4. To ælcere byrig XXXIII syn gecorene to gewytnesse
5. to smalum burgum and to ælcum hundrede XII, buton ge má willan.

Auch in anderer Bestimmung tritt das hundred als kleines Gebiet hervor. So z. B.

I Atr. 1,3. Gif se àð þonne forðcume, ceose þe man þonne, þe þær betyhtlet sy, swa hweðer he wylle swa anfeald ordal swa pundes wurþne að innan þam þrim hundredan, ofer þrittig peninga.

Da ferner die Eidhilfe, wie überhaupt im germanischen Recht, so gerade nach der einschlägigen angelsächsischen Eidformel

Swer. 6. On ðone Drihten, se að is clæne and unmæne, ðe N. swor.

Kenntnis der Person des Hauptschwörers voraussetzt, so können die Eidhelfer nur dann aus den benachbarten Hundertschaften ge-

[1]) Zu dem hundred der Verordnung über das hundredgemot ist auch das hundretum in III Em. 2 zu stellen. Man beachte die Buße von 30 sc. in Hu. 7,1 und III Em. 2; die 30 Pfennig-Fälle in Hu. entsprechen sachlich nicht III Em. 2.

nommen werden, wenn diese so klein sind, daß die Einwohner der einen die der benachbarten kennen können.

Auch das hundredgemot macht keineswegs den Eindruck eines Hundertschaftsgerichts. Wenn bestimmt wird in

> Hu. 7. On hundrede swa on oðer gemote we wyllað, þæt mon folcriht getæce æt ælcere spæce, and andagie, hwænne man þæt gelæste.

so ist daraus nicht nur zu schließen, daß das hundredgemot noch jung und der Rechtsgang dortselbst noch nicht durch alte Tradition geregelt ist, sondern auch, daß es außer ihm ein Gericht gibt, das nach der Anschauung des Gesetzgebers dem Recht gemäß abgehalten wird und dem Recht gemäß urteilt; dieses andere Gericht erscheint als das typische, ordentliche [1]).

Dazu kommen noch andere Gründe.

Die Bezeichnung hundred erscheint an sich schon ungeeignet für eine germanische Hundertschaft. Wenn wir auch nicht wüßten, daß es in England Gebiete von je hundert oder hundertundzwanzig Hiden Flächeninhalt gegeben hat, würden wir annehmen können, daß hundred, sofern nicht eine Gruppe von hundert Personen, dann doch ein solches Gebiet von bestimmter Hidenzahl bezeichnen soll. Während z. B. das schwed. hundari sehr wohl geeignet ist, das Siedlungsgebiet eines Wanderhaufens zu bezeichnen, eben wegen seiner Bildung aus hund, ist es hundred so wenig als nur möglich. Denn hundred bezeichnet nicht eine Menge, sondern ist ja gerade das gezählte Hundert, wie schon oben ausgeführt [2]).

Sodann widerspricht die angelsächsische Besiedlungsgeschichte ganz allgemein der Annahme angelsächsischer Hundertschaften.

Aus Beda [3]) und dem Chron. Anglosax. [4]) selbst ersehen wir

---

[1]) Von diesem ordentlichen Gericht scheint mir zu reden

> II Edw. 8 Jc wille þæt ælc gerefa hæbbe gemot á ymbe feower wucan; and gedon, ðæt aelc spræc hæbbe ende and andagan, hwænne hit forðcume.

Einen Unterschied zwischen diesem gemot und dem hundredgemot nimmt auch an Chadwick, a. a. O. S. 240.

[2]) S. oben S. 62.

[3]) Beda, Historia ecclesiastica ed. Plummer Buch I.

[4]) Chronicon anglosaxonicum ed. Plummer: zu vgl. die Nachrichten bis etwa a. 500.

deutlich, daß die Nachricht der letztgenannten Quelle über die Einwanderung der Sachsen, Jüten und Angeln im Jahre 449 nicht so aufgefaßt werden darf, als seien in diesem Jahre alle die Germanen eingewandert, die wir etwa im Jahre 600 in England finden. Die Ansiedlung war, wie Freemann[1]) sagt „the result of a series of separate expeditions, long continued aud perhaps in point of time, continuous, but unconnected, and indepeudent of one another.“ Sie ist in ihrer Allmählichkeit zu vergleichen der Landnáma auf Island.

Dazu kommt, daß sich schon vor der großen Einwanderung Germanen, zurückgebliebene römische Soldtruppen, in England angesiedelt hatten, die, wenn sie sich nicht in die Organisation der Ureinwohner einfügten, auch nicht nach Abzug der römischen Truppen Hundertschaftsverbände und Hundertschaftsbezirke errichteten. Die herüberkommenden Jüten, Sachsen und Angeln, denen wohl schon kleinere Züge vorausgegangen waren, werden sich ebenso, wie dies ihre schon ansässigen Stammesbrüder einst getan hatten, inmitten der einheimischen Bevölkerung niedergelassen haben. Kleinere Abteilungen von nur wenigen Familien haben sich wohl bestehenden Ansiedlungen angeschlossen. Kamen dann und wann größere Haufen, dann werden sich diese neue Ansiedlungen geschaffen haben.

Bei diesen Ansiedlungen wurden dann auch Einrichtungen administrativer und gerichtlicher Art nötig. Vermutlich stand in der ersten Zeit, in der Einfälle und Angriffe der Ureinwohner den Frieden nicht aufkommen ließen, auch die Leitung innerer Angelegenheiten dem heretoga zu, oder man wählte, was später wohl Regel wurde, einen ealdorman. Das mußte dann dazu führen, daß sich allmählich Gerichtsbezirke bildeten, in denen regelmäßig Gericht gehalten wurde. Es entstanden staatliche Gebilde, die in ihren Funktionen genau einer germanischen Hundertschaft entsprachen, insofern auch sie ordentliche Gerichtsbezirke waren. Aber was sie von der Hundertschaft ebenso trennte, wie etwa die langobardische sculdasia, das war ihre Entstehungsgeschichte, ihr Hervorgehen aus dem Bedürfnis, das sich nach der kolonisatorischen, allmählichen Inbesitznahme des Landes herausstellte und in einer

[1]) The norman Conquest I S. 15 ff.

Weise befriedigt wurde, die auf den Einrichtungen der alten Heimat fußte, aber sie nicht unmittelbar fortsetzte.

Dabei waren die Umstände für die Entstehung echter Hundertschaften noch ungünstiger als bei den Langobarden. Während hier das Volk noch in verwandtschaftlicher Gliederung wanderte, wie uns die schon erwähnte fara zeigt, waren die einzelnen Haufen, die unter einem heretoga noch England segelten, Ansammlungen von Kriegslustigen und Beutelustigen, die dem Ruf eines Führers folgten, bunt zusammengewürfelt und nicht durch die Bande der Verwandtschaft verbunden.

Das sich so darbietende Ergebnis, daß das angelsächsische hundred keine germanische Hundertschaft ist, bestätigt sich, wenn wir auch noch einige der Bestimmungen ins Auge fassen, in denen das hundred erwähnt wird.

In einer Reihe von Bestimmungen erscheint das hundred wie die hynden der Jud. civ. Lond. als eine Vereinigung von 10 Zehntschaften. So insbesondere in der Verordnung über das Hundertgemot, wo von dem teoðingmann die Rede ist. Aber auch in

> II Cn. 20 „and we wyllad þæt ælc freoman beo on hundrede and on teoðunge gebroht, . . . ofer þæt he byð XII wintre . . .“,

eine Bestimmung, die in einem Text überschrieben ist: þæt ælc mon beo on teoðunge.

In diesen Fällen zeigt sie ihre enge Verwandtschaft mit der hynden[1]) und ist, wie diese, als ein rein persönlicher Verband aufzufassen, dem man ja auch nicht angehört, weil man in einem bestimmten Gebiete wohnt, sondern nur weil und wenn man darin aufgenommen ist und dem der Minderjährige nicht angehört. Allerdings scheint dem die schon oben herangezogene Stelle zu widersprechen.

> Cn. 5.: Eac we cwædon, gyf hin hundred b e d r i f e t r ó d on o ð e r h u n d r e d . . . .

zumal im Zusammenhalt mit

> II As. 8, 4 and gif mon spór gespirige of scyre on oðre . . .

Aber man darf nicht übersehen, daß sich diese Stelle auch erklären läßt ohne abgegrenzte Hundredbezirke. Die in einem

[1]) Vgl. Chadwick a. a. O. S. 247 Anm. 1.

hundred vereinigten Personen werden schon von Anfang an auch beisammen d. h. benachbart gewohnt haben. Und aus diesem Grunde haben Grenzen bestanden, ohne daß eine rechtliche Abgrenzung stattgefunden hatte, oder überhaupt Grenzen von rechtlicher Bedeutung waren. Wenn z. B. im Hause des dem hundred a angehörenden A etwas gestohlen wnrde und man die Spur in das Haus des B leitete, der dem hundred b angehörte, so konnte man sehr wohl sagen, daß die Spur aus dem hundred a in das hundred b geleitet worden war.

Während aber das hundred anfangs nur als persönlicher Verband der Verfolgung von Dieben diente, scheinen sich seine Funktionen allmählich erweitert zu haben.

Aus der Verfolgung und dem Einfangen des Diebes mag sich zunächst das Bestrafen des eingefangenen Missetäters und dabei das hundredgemot entwickelt haben. Das hundredgemot konnte nicht nur Notgericht sein, weil auch Gewährenprozesse in Frage kommen konnten und überhaupt Beweisaufnahmen. Von hier aus scheint sich dann das hundredgemot, dem, wie schon hervorgehoben, zunächst ein ođer gemot gegenüberstand, in dem wir vielleicht das kentische þing wiederfinden, zu einem Untergericht schlechthin entwickelt zu haben, womit eine territoriale Begrenzung Hand in Hand gegangen sein mag. So erscheint das hundred in den Gesetzen Knuts, z. B.

> II Cn. 31a: and gif hine man æniges þingces teo andswarie innan þam hundrede, þær he on beclypod beo, swa hit rihtlagu sig.

Diese Entwicklung des hundredgemot zum Untergericht war vielleicht schon zu Zeiten Eadgar's, also Mitte des 10. Jahrhunderts vollendet. Es ist nicht anzunehmen, daß das nur zweimal im Jahre stattfindende scirgemot, das sich überdies durch die Anwesenheit des Shirebischofs als ein höheres Gericht charakterisiert, alle Rechtsfälle außer Diebstählen sollte erledigt haben.

Soviel über diese Seite der Frage. Was sodann den Zusammenhang des hundred mit einem territorialen hundred von 100 oder 120 Hiden anlangt, so steht auf Grund der Untersuchungen englischer Schriftsteller fest, daß es in England Ge-

biete von 100 oder 120 Hiden[1]) gab. Hierbei ist es ohne Belang, daß und aus welchem Grund die einzelne Hide in den verschiedenen Distrikten verschieden war. Dagegen ist ein Zusammenhang zwischen diesen hundred und den im Vorausgehenden behandelten aus den Quellen nicht ersichtlich. Auch die Stelle in den

> Leis Wl. 28 De stretwarde. De chascuns X hides del hundred un hume dedenz la feste seint Michel e la seint Martin

könnte nicht dafür angeführt werden. Daß dieses hundred in Hiden geteilt werden konnte, ist nach dem über die allmähliche Entstehung des territorialen hundred aus dem hundred-Verband Gesagten nicht überraschend. Und mehr sagt die Bestimmung nicht, insbesondere nichts davon, daß in jedem hundred hundert Hiden waren. Das ist sogar unwahrscheinlich, da gleich die folgende Bestimmung Leis Wl. 28,1 den Fall vorsieht, daß der guardireve allein dreißig Hiden besitzt.

Auch die Entstehung des persönlichen hundred einerseits, des territorialen andererseits weist m. E. darauf hin, daß zwischen beiden zu unterscheiden ist. Wie sollte das ohne jede Rücksicht auf Hidenzahl entstandene persönliche hundred mit dem Hidenhundred in Übereinstimmung gekommen sein?

Der gleiche „Name" hundred kann dieses Ergebnis nicht stören. Denn, ganz anders wie huntari oder auch centena, ist hundred sowenig ein Name wie hynden. Es heißt „Hundertzahl". Welche Einheiten aber in der Hundertzahl vorhanden sind, das ist eine Frage für sich[2])[3]).

Man kann somit der oben erwähnten Schlußfolgerung von Chadwick nicht beitreten.

---

[1]) Vgl. Maitland, Domesday boock and beyond S. 451 f. 455; „We seem to see pretty plainly that Worcestershire has been divided into twelve districts known as hundreds, each of which has contained 100 hides." Andrews, The old english manor S. 79 Anm. 2 (bes. für das kentische hundred nach Maitland) 85 f. Round, The feudal England. Chadwick, a. a. O. S. 240 ff. Vgl. ferner v. Amira, Grundriß [2] S. 72. Rhamm, die Großhufen der Nordgermanen S. 219 ff.

[2]) Über wapengetæc vgl. d. Schluß des folgenden Abschnitts.

[3]) Von hier aus entfällt die Notwendigkeit, das Verhältnis zwischen scire und hundred an dieser Stelle zu beleuchten. Auch wenn die scire in der Regel ein ursprünglich selbständiges Herrschaftsgebiet ist, so folgt

IX. Hundari, herath and häräth.

Von den nordgermanischen Rechten kennt, wie schon oben hervorgehoben, eines, nämlich das schwedische, den Begriff hundari [1]. Allerdings ist er auch dort nicht über das ganze Land verbreitet. Nur Upland, Södermannaland, Västmannaland und das Stadrecht des Königs Magnus Eriksson kennen ein hundari, nicht aber Ostgötaland, Vestgötaland und Helsingeland. Da wir aus dem Gebiete der Tiuhæraþ überhaupt keine Rechtsaufzeichnungen besitzen, so können wir demnach sagen, daß das hundari im Gebiete der Svear vorhanden ist, in dem der Götar dagegen fehlt; nur Helsingelagh hat von den Ländern der Svear allein kein hundari aus einem unten noch zu besprechenden Grunde [2]. Die Ansichten der schwedischen Schriftsteller über das Wesen des hundari bauen im Großen und Ganzen auf den Ausführungen von Strinnholm oder von Verelius und Ihre auf. So sagt z. B. Schlyter, daß

daraus natürlich nicht, daß sie in Hundertschaften eingeteilt war, wie man dies — einen entsprechenden Zusammenhang vorausgesetzt — bei den salischen Gauen und Grafschaften anzunehmen hätte. Doch möchte ich der Vermutung Ausdruck geben, daß der Name scire keinesfalls aus der Zeit solcher Selbständigkeit herrührt und nicht über die Gründung des angelsächsischen Großreiches hinaufreicht. Denn die scire (von scieranschneiden) ist Teil eines größeren Ganzen, wie schon Steenstrup, Danelag S. 74 hervorgehoben hat. Vgl. über solche Zusammenhänge Chadwick, a. a. O. S. 282 ff. Adams, a. a. O. S. 19: „The facts above cited authorize the assumption, as a general law, oft the principle that the State of the seventh century became the Shire of the tenth, while the Shire of the seventh century became the Hundred of the tenth."

[1] Vgl. zu dem Folgenden Schlyter, Juridiska Afhandlingar II S. 38 ff. Schlyter, Uplandslagh Glossar s. v. hundari, folkland, attungr, fiærþungr, þing und Index Nominum. Naumann, Svenska statsförfattningens historiska utveckling Cap. 1. J. Nordström, Bidrag till den svenska samhälls-författningens Historia, I, S. 11 ff., II, S. 506 ff. H. Hildebrandt, Svenska folket under hednatiden S. 202. Tengberg Om de äldste territoriale indelning i Sverige. H. Hildebrand, Sveriges Medeltid. I. Brunner, RG. I² S. 161 ff. Schroeder, Rg.³ S. 17. v. Amira, Grundr.² S. 72 ff. E. Hildebrand, Svenska statsförfattningens historiska Utveckling S. 11 ff.

[2] s. u. S. 205.

eine Hundertschaft ursprünglich ein Landgebiet war, das von 100 oder 120 Familien bebaut wurde[1]). Nordström[2]) schließt sich an Strinnholm an; ebenso Naumann[3]), H. O. Hildebrand[4]) und E. Hildebrand[5]).

Das älteste, zuerst besiedelte Land der Svear ist bekanntlich Upland und aus diesem Grunde erscheint es angebracht, das schwedische hundari an den upländischen Verhältnissen zu untersuchen.

Aus Uplandslagh geht deutlich hervor, daß das dort genannte hundari ein räumlicher Bezirk ist. Denn es wird davon gesprochen, daß jemand innerhalb des hundari den Gewerenzug vornimmt[6]), daß kein lænsmann seine Pferde in das hundari soll laufen lassen[7]), daß in jedem hundari eine Dingstatt sein soll[8]), daß jemand innerhalb des hundari einen Hengst eintauscht[9]).

Eine Beleuchtung erfahren diese Stellen durch eine andere, nämlich

Upl. V. XX p.:

Nv six um almæningiæ. liggær almæningær byæ mællum ællr bolstaþæ, ær ra ok rör til. wæri þæt wærit hawær. ær æi ra ok rör til þa taki hwar by hallfwæn almæning. Liggiæ ok vm en almæning flere byær ok ær æi skiæl byæ mællum, taki slict by sum by hwat han liggær fore meræ ællr minnæ. liggær almæningær hundæræ mællum ællr folklandæ. ær æi ra ok rör til. hawi halffwæn almænninghwart. liggær almæningær hundæræ mællum ær ra ok rör til wæri þæt want ær. ær æi ra ok rör til skipti wæwildræt þeræ mællum j þry sundær twa löti warskoghær ok þriþinng almæningær. Liggær almæningær hundæræ mællum ællr folklandæ hawi halffwæn almæning hwart. (Nun

[1]) Afhandlingar II S. 52.

[2]) a. a. O. I S. 14 f.

[3]) a. a. O. S. 4 f.

[4]) a. a. O. I S. 42.

[5]) a. a. O. S. 11.

[6]) Upl. M. XLV. „Gripær man til hemuls mansz innæn hundæris.

[7]) Upl. Kp. X. § 2 „ængin hærræ ællr læensman ma sinæ hæstæ j hundæri latæ rinnæ.

[8]) Upl. Þ I pr. . . . en skal þinxstaþær wæræ i hundæri hwarin.

[9]) Upl. Kp. V. „Skiptir man hæstum innæn hundæris.

wird gesagt von dem Almänninger. Liegt ein A. zwischen Dörfern oder Hofstätten und ist eine Grenze aus Steinen vorhanden, so soll es sein wie es war. Ist keine Steingrenze vorhanden, dann nimmt jedes Gehöft den Almänniger. Liegen um einen A. mehrere Dörfer und ist keine Grenze zwischen den Dörfen, so nimmt jedes Dorf gleich viel. Liegt ein A. zwischen Hundaren oder Volksländern und ist keine Steingrenze da, dann hat jedes die Hälfte des A. Liegt der A. zwischen Hundaren und ist eine Steingrenze da, so soll es sein, wie es war (wie man es gewöhnt ist). Ist keine Steingrenze da, so teilt man gradlinig zwischen ihnen in drei Teile, zwei Teile werden Privatwald, einer wird A. Liegt der A. zwischen Hundaren oder Volkslanden, so habe jedes den halben A.)

Der Sinn dieser Bestimmung ist insofern etwas unklar, als der letzte Satz nur früher Gesagtes zu wiederholen scheint. Immerhin läßt sich der wesentliche Inhalt mit Bestimmtheit feststellen.

Gehandelt wird von dem almenningær, was nach Schlyter silva et pascuum commune ist, jedenfalls aber Land, das nicht im Privateigentum steht. Wenn nun eine solche Allmende zwischen zwei Dörfern oder Gehöften liegt, dann soll sie jedem zur Hälfte zufallen, d. h. die Einwohner jedes Dorfes und jede Hofstatt sollen die Hälfte zur Rodung haben. Es wird also unterschieden zwischen dem by und dem bolstaþer einerseits, dem almenningær andererseits, als zwischen verschiedenen räumlich abgegrenzten Teilen des Bodens. Das Gesetz fährt nun fort und stellt den Fall so, daß nicht ein by, sondern ein hundari oder ein folkland in Frage steht. Daraus folgt, daß auch hundari und folkland vom almenningær verschiedene Bodenflächen sind und infolgedessen nehmen die hundari nicht die ganze Fläche von Upland ein, sondern nur einen Teil, nämlich Upland abzüglich aller Allmenden.

Es ergibt sich aus demselben flokker, daß hundari auch eine andere Bedeutung haben kann, als diese eingeschränkte des benützten und bewohnten Landes. Denn „æncti hundæri ællr bolstaþær ma annærs allmæning faræ ællr fikiæ hwarti j skoghum ællr watnum utæn han hawi loff ællr leghu fore sik“ [1]). Die Allmende gehört also zu einem hundari, sie ist annars almæningær. Und

[1]) Upl. V. XX. § 3.

hierans folgt nun wiederum die weitere Bedeutung von hundari, zufolge deren die Summe der Hundari in Upland gleich ist ganz Upland; denn da, wo eine Steingrenze die Allmende teilt, stößt ebenso die Allmende des einen hundari an die des anderen, wie da, wo man sie erst errichtet, oder jedem die Hälfte zufällt, sodaß das Land aufgeteilt ist. Zu dieser weiteren Bedeutung von hundari stimmt es auch, daß für einen in dem almæningær Erschlagenen das hundari zu zahlen hat, in dem er liegt[1].

Es ergibt sich also, daß die hundari einzelne Gebiete sind, in die Upland zerfällt. Wie sie entstanden sind und welchem Zwecke sie im Lande dienen, soll das Folgende zeigen.

Das hundari war wieder in mehrere Teile zerlegt. Für besondere Zwecke, wie die Verproviantierung des Heeres und den Brückenbau bestand eine Teilung in Hälften; sodann zerfiel jedes hundari in Achtel (attungr) und in Viertel (fiærþungr), jedes Achtel in hampna[2].

Andererseits war je eine Anzahl von Hundaren zu größeren Bezirken zusammengefaßt, nämlich zu den drei Volkslanden Tiundaland, Attundaland und Fiæþrundaland.

Zu diesen Namen sind zunächst einige Bemerkungen zu machen. Es ist in den drei Wörtern das h vor u geschwunden, sodaß wir es bei der zweiten Kompositionshälfte ursprünglich mit einem Worte hundaland zu tun haben[3]. Die ersten Kompositionshälften sind die Zahlen tiu, atta und fiurir, das als Präfix die Form fiæþer — annimmt[4]. Erinnern wir uns, daß hund das alte Wort für hundert und der allgemeine Mengebegriff ist, und fügen hinzu, daß hund-a der Genetiv Plural eines neutralen a-Stammes ist, so zeigt sich, daß hundaland nichts anderes ist, als das Land der Hunderten[5]. Tiundaland ist das Land der zehn, Attundaland das der acht, Fiæþrundaland das der vier Hunderte.

---

[1]) Upl. M. VIII.: „Wærþær man wæghin ok slæghin j gatum . . . ællr almæningium . . . han ær gildær at tinghum fiurum . . . þæt a hundæri giaeldæ e hwar þæt liggær.

[2]) Vgl. statt aller Upl. Kg. X und V. XXIII.

[3]) Vgl. Noreen Altschwedische Grammatik³ § 246.

[4]) ebenda § 483 Anm. 2.

[5]) Bugge a. a. O. (oben S. 14 Anm. 8) S. 15. Hildebrand Sveriges Medeltid II S. 37.

Wenn wir nun andererseits beachten, daß in der Tat Tiundaland zehn, Attundaland acht, Fiæþrundaland vier hundari enthielt, so ist klar, daß hund das ursprüngliche Wort für den Begriff war, den die Schweden späterhin hundari hießen, wir Hundertschaft nennen. Darin liegt zugleich eine Bestätigung dafür, daß hundari auf hund zurückzuführen ist.

Zu bemerken ist hierzu noch, daß in späterer Zeit Fiæþrundaland statt vierer fünf Hundaren enthält, Tiundaland dreizehn statt zehn [1]). Aber, wie schon Schlyter hervorgehoben hat [2]), ist dies darauf zurückzuführen, daß in diesen beiden Volkslanden eine Teilung alter Hundaren in mehrere jüngere vor sich gegangen ist.

Soviel über die räumlichen Verhältnisse des upländischen hundari.

Wie aber centena nicht nur ein Gebiet bezeichnete, sondern auch eine Gruppe von Menschen. so können wir auch bei hundari eine solche Doppelbedeutung feststellen. Am deutlichsten tritt gerade die Parallele zu centena hervor in Upl.M. VIII pr.

„þær a hundæri banæ finnæ innæn nat ok iæmlængae ællr botum uppi haldæ".

Das hundari, in dem der Erschlagene gefunden wird, zieht aus, den Mörder zu suchen und, wenn es ihn nicht findet, muß es die Buße an die Verwandten des Toten zahlen [3]). Wir werden aber auch hier annehmen dürfen, daß nicht das ganze hundari auf die Suche ging, sondern nur ein eben nötiger und ausreichender Teil, ähnlich wie bei der centena.

Dagegen sind die Inwohner des hundari in ihrer Gesamtheit gemeint, wenn es in Upl.M. XVII pr. heißt:

„Nu will man witæ drap sætt ok bött kiærir malseghande æptir botum ællr kunungær ællr hundæri . . ."

Äußerst zahlreich sind die Falle, in denen das hundari einen Teil der zu zahlenden Buße erhält. So kommt ihm zu ein Drittel der Buße, wenn ein bonde den in seinem Hause liegenden Leichnam früher als vor Ablauf von drei Nächten aus dem Hause

---

[1]) Die Entwicklung der einzelnen Gebiete bei Schlyter Afh. I S. 66 ff. Styffe, Skandinavien under Unionstiden S. 262 ff.

[2]) Corpus Iuris Sveo-Gothorum ant. Bd. III. Glossar s. v. Fjæþrundaland; Afh. II S. 71 ff.

[3]) Vgl. dazu UplM. IX. § 3 . . . hittis æi draparin þa giældi hundæri sum fyrr ær saght.

bringt[1]), acht Örtuge im Falle eines Totschlags[2]); es nimmt Teil an der einen Hälfte des tveböte[3]).

Hundari ist somit auch Bezeichnung für einen bestimmten Kreis von Personen, der innerhalb eines Hundari wohnt. Daß nicht alle Inwohner des Hundari in diesen Kreis gehören, sondern nur die voll Rechtsfähigen, dürfen wir wohl aus den eben angeführten Stellen schließen.

Nach diesen einleitenden Bemerkungen können wir zu der Hauptfrage übergehen, dem Zusammenhang des upländischen hundari mit der altgermanischen Hundertschaft, wobei zunächst die Funktionen des hundari ins Auge zu fassen sind.

Das hundari erscheint in Upland als Dingbezirk. In jedem hundari soll eine Dingstatt sein, an der der lænsman alle sieben Tage Ding abhalten muß. Neben sich hat er zwei vom Volke gewahlte Gerichtspersonen, die domarar[4]). Auch der lænsherr kann ding halten[5]).

Über dem hundarisþing steht das folklandsþing als Gerichtsversammlung der drei Volklande von Uppland: Attundaland, Fiæþrundaland, Tiundaland (þing allra svia).

Zum Verständnis der Funktion dieser Gerichte muß auf ihre frühere Geschichte zurückgegriffen werden. Nach der Errichtung des schwedischen Königreichs unter Erik Emundsson erscheint allerdings das hundarisþing als das Gericht des untersten Gerichtsbezirks und diese Stellung hatte es Zeit seines Bestehens. Das folklandsþing aber erscheint zu dieser Zeit als eingeschoben zwischen der staatlichen Centrale, dem König. und dem hundarisþing als das Gericht eines Mittelbezirks. Dies entspricht nicht den historischen Verhältnissen.

Aus der Ynglingasaga[6]) wissen wir z. B. daß Fiæþrundaland und Attundaland unter eigenen höfðingjar standen, die bis zur

---

[1]) UplK. XII. § 1.

[2]) UplM. IX. § 1,2.

[3]) ebenda XI § 5, 6.

[4]) Vgl. über den domare Schlyter Afh. I S. 209 f. II S. 104. v. Amira Obl-R. I S. 98. Nordström II S. 765 ff.

[5]) Upl. þ. 1 pr.

[6]) In der Ausgabe der Heimskringla des Samfund til udgiv. af gammel nordisk Literatur. (1893.) Hrsg. durch F. Jónsson I S. 9 ff cap. 34 ff.

Zeit Jugiald's keinem König unterworfen waren. Sodann berichtet die Olafssaga h. h.[1]), nachdem sie die einzelnen Teile von Svipjóð aufgezählt hat, nämlich Södermannaland, Vestmannaland, Fjæþrundaland, Tiundaland, Attundaland und Sjœlland in

> cap 77 . . . . I hverri þeiri deild landzins er sitt lǫgþing ok sin lǫg um marga hluti; yfir hverjum lǫgum er lǫgmaðr, ok ræðr hann mestu við bœndr, þviat þat skolu lǫg vera, er hann ræðr upp at kveða . . . . . .

Und in K. 78 und ff. berichtet sie dann von þorgnyr, dem lǫgmaþr von Tiundaland und seiner Tätigkeit am Upsalaþing[2]).

War auch damals schon das Königreich Schweden errichtet und das Übergewicht des lǫgmaþr von Tiundaland über die lǫgmen der übrigen Volkslande begründet, so ersehen wir doch daraus, daß jedes folkland sein lǫgþing hatte und eine eigene laghsagha bildete, daß die drei später in Uppland vereinigten Volklande ursprünglich selbständige und unabhängige staatliche Gebilde waren[3]) und daß ihre Stellung als Mittelbezirk einer größeren Organisation erst im Laufe der Zeiten sich herausgebildet und den ursprünglichen Zustand verwischt hat[4]).

Von hier aus ergibt sich, wenn wir die uppländische Gerichtsverfassung mit der germanischen vergleichen, eine Parallele zwischen den beiden Gerichten der germanischen Periode einerseits, folklandsþing und hundarisþing andererseits. Und es ist wohl der Schluß gerechtfertigt, daß die noch nachweisbaren hundarisþing-Stätten noch in die germanische Zeit zurückreichen.

Allerdings ist das historische hundarisþing dem germanischen gegenüber jedenfalls insoweit verändert, als es in dem lænsmaþr einen Leiter hat, der schon seinem Namen nach, aber auch bei seinem engen Zusammenhang mit der Königtumsverfassung nicht in die germanische Zeit zurückreichen kann. Dagegen vermittelt

[1]) Hierüber auch Schlyter Afh. II 105.

[2]) Vgl. hierzu auch die Grenzregulierung zwischen Dänemark und Schweden Dipl. Suec. I S. 28, wo neben Vertretern von Vestmannaland und Ostgötaland solche von Tiundaland und Fiæþrundaland auftreten.

[3]) Die historischen Verhältnisse werden vollkommen übersehen von E. Hildebrand a. a. O. S. 12, weshalb dort die Annahme vertreten wird, es könne zwischen hundari und Land ein Zwischenbezirk eingeschoben sein.

[4]) ebenda 11.

der domare den Zusammenhang mit der früheren Periode, wenngleich sich auch bei ihm schon in dem dom i hændœr sættiæ durch den König eine Neuerung zeigt.

Der domare steht parallel dem friesischen âsega, insofern seine Hauptaufgabe das dōmæ, die Urteilfindung[1], ist. Daneben obliegt ihm die Schätzung des Gutes des Contumazierten[2], mit ihm und den Dingzeugen wird das Dingzeugnis erbracht[3], er beteiligt sich an der Haussuchung[4].

Ganz ähnlich liegen die Verhältnisse in Vestmannaland[5]. Das hundari erscheint als Bezirk, aus dem Zeugen genommen werden müssen[6], und erhält Bußen[7]. Das hundari empfängt die Hälfte der Bußen bei þinglama[8], ferner, wenn jemand am Ding zu spät seine Rede verbessert[9], wenn ein anderer als die rechte Partei wettet[10]. Gerade in diesen Fällen zeigt es sich deutlich, daß das hundari der Dingverband ist und von hier aus ist besonders bedeutungsvoll, daß in

> Vestm. I þ. 1: „þingariþi skulu þrea wara oc i rætum oc gamblum þings staþum oc rætum þings daghum"

Gewicht gelegt wird darauf, daß das Ding an der althergebrachten echten Dingstätte stattfinden soll; denn daran sehen wir, daß das hundari in Vestmannaland zur Zeit der Abfassung von Vestmannalagh derselbe Bezirk war, wie in früherer Zeit[11]. Im

---

[1] Upl. þ. II § 1: Nu ær domæri a þingi ok will æi dömæ: Vgl. noch ebda. Kk. XIX. § 5 Æ. XXV § 1.

[2] ebd. þ. III pr. § þ. Nu þryzkæs han sum fyrræ þa a domæri a samu þingi mæt i garþ hans dömæ.

[3] ebd. M. 1 § 2 . . fylli þa þæn wiþ swar sitær mæþ domaræ sinum ok þingwitnum prim. at han hawær laghlikæ banænum fylght.

[4] ebd. M. XLVII Nu will man ranzakae æptir goz sinn þiuff stolno. þa skal han j garþ gangæ maþ sæx mannum tryggum ok bolfastum siœlfwær wæri han siundi. attundi wæri lænsman ællr domæri.

[5] Der ältere Name für dieses Land war nach Geijer, Geschichte von Schweden I S. 70 Tuhundra.

[6] Vestm. II þ. XVIII. § 3.: „Witne scal man innan hundæres taca . .,"

[7] Z. B. Vestm. I. M. 1 pr: 2 pr: 19. B 4: 38. þiufn, 16.

[8] Vestm. I þ. 1 pr.

[9] ebd. I þ. 9.

[10] ebd. I þ. 11.

[11] Vgl. noch ebd. II. M. XXI.

übrigen hat auch hier der lænsman den Vorsitz im Ding erhalten; neben ihm finden wir noch in Upland die domarar[1]).

Über dem hundarisþing steht den inneren Verhältnissen entsprechend das Folklandsþing[2]).

Mehr an Uplandslagh klingen aber an die einschlägigen Bestimmungen von Södermannalagh.

Hier finden wir wieder Vorschriften über die Beteiligung des hundari bei Ermordung. Das hundari muß den banaman finden oder Buße zahlen; das hundari wird durch buþkafla von dem Morde benachrichtigt. Es erscheint das hundari als die Menge der in einem Bezirke wohnenden Personen, oder doch eines Teils dieser Personen, der Dingpflichtigen; deshalb wechselt auch hundare buþ fa mit hundaris mannum buþ fa[3]). Räumlicher Bezirk ist das hundari in

> Söderm.-L. þiufn. VIII: han scal fanga man sin æn han innæn hundaris ær i. III þinx dagha framcoma eller wingananan oc sic of handum leþæ. æru þe baþe utan hundaris ligge firi hanum nat oc manaþer. Æru þe baþe utan lanz oc lagh saghu hawi firi sic nat oc iamlanga[4]).

Zugleich sehen wir an dieser Bestimmung, wie auch in Södermannaland das hundari die einzige territoriale Abteilung innerhalb des „Landes" ist, das sich durch die Bezeichnung als laghsagha zugleich als ein ursprünglich selbständiges politisches Ganzes erweist.

Ganz an Uplandslagh schließen sich an

> Söderm.-L. Kp. XIII § 1. Hulikin hærra eller lænsman hæstæ sinæ i hundare sænder at föþæ oc foþra. Hawi forgiort hæstenæ oc þem taki kunungin.

sowie die Bestimmungen über die Abhaltung des þing in þ. I und II.

Halt man diese einzelnen Vorschriften zusammen sowohl mit der Tatsache, daß das hundari in diesen Gebieten, Upland, Vest-

[1]) Vgl. ebd. I þ 4: þ 1 pr. Und bezüglich der Funktion des domari I þ 2.

[2]) ebd. II M. XXXIII.: æro æi þe til þa lyse i by þem næsta. lyse fore hundæres þinge oc fore sokn sinne . . . . oc a han lysa fore folklanz þinge fynd þe han hitt hafwer.

[3]) Söderm.-L. XXII.

[4]) Vgl. hiezu ebd. J. VII § 1

mannaland und Södermannaland als der ordentliche Gerichtsbezirk erscheint und als der einzige unter dem Landsding, als auch mit der Tatsache, daß es auch seiner Bezeichnung nach eine Hundertschaft ist, so ist der Schluß nicht von der Hand zu weisen, daß diese hundari alte germanische Hundertschaften sind und in die heidnische Zeit zurückreichen. Im Stadtrecht von K. Magnus Eriksson kommt das hundari nur an einer Stelle vor, nämlich

> Thju. XIII § 1: Mœdh hæst, hors, oxa ma man yrkia ok sina tharffwer göra, ok siin ærende fara innan stadhen ok hæradhet ther thet hit ær, sidhan thet laghlyst ær ok lagha witne til taken æru badhe i stadhenum ok hundareno.

Ganz treffend stehen hier die Stadt und das hundari in einem Gegensatz. Die Bedürfnisse der Stadt, die von denen des flachen Landes, die ja auch zur Ausbildung von besonderen Stadtrechten geführt haben, verschieden sind, veranlaßten eine unterschiedliche Behandlung dieser Gebiete[1]).

Die Benennung hundari ist im Laufe der Zeit verdrängt worden durch die Bezeichnung heraþ. So heißt z. B. das uppländische Simbohundari schon 1415 Simboheraþ[2]). Charakteristisch hierfür ist, daß verschiedene spätere Handschriften von Upplandslagh das im Texte stehende hundari durch heraþ ersetzen[3]); ja es findet sich sogar in einem Codex eine Marginalnote: hundareno thet är heredeno[4]).

Dieser Wechsel der Bezeichnung, der in den sachlichen Beziehungen des hundari nicht die geringste Veränderung zur Folge hatte, legt die Vermutung nahe, daß das in den übrigen nicht in hundari geteilten Teilen von Schweden vorkommende heraþ der Sache nach dem hundari vollkommen entspricht.

Die Etymologie von hæraþ oder herað, wie die altnorwegische Form lautet, ist bestritten. K. Maurer hatte als Grundwort her

---

[1]) Über das hundari auf Götland vgl. Schlyter Glossar zu Gotlandslagh. s. v. hundari; ders. Afh. II S. 64.

[2]) Styffe, a. a. O. S. 263. Daraus, daß uns die Quellen in die Übergangszeit führen, erklärt sich wohl das Nebeneinander von hundari und hæraþ; vgl. E. Hildebrand, a. a. O. S. 13.

[3]) Ebenso bei Vestgötalagh: vgl. Schlyter. Corpus V S. 107. Anm. 43. S. 109 Anm. 4.

[4]) Schlyter. Corpus III S. 45. Anm. 37.



= Heer und dazu die Ableitungssilbe — aþ angenommen[1]). Andere Forscher vertreten die Entwicklung aus einer ursprünglichen Form* her-ráð. Dieses Wort soll zunächst „Herrschaft (Leitung) über ein Heer" bezeichnen, später dann den Distrikt eines Hersir[2]). Endlich ist auch die Ansicht ausgesprochen worden, daß heraþ (hæraþ) eine altnordische Form des isl. hirð und aschw. hirþ ist, die Fortbildung eines german. Substantivums* hiwa-rœðа = Hauswesen, Familienwesen. Dann wäre die Grundbedeutung von hæraþ etwa Niederlassung einer Familie[3]).

Ich wage nicht, diese Kontroverse hier zu entscheiden. Ist die letztgenannte Etymologie richtig, so können wir in der Bezeichnung hæraþ einen Beweis für die verwandtschaftlichen Beziehungen des im hæraþ angesiedelten Haufens sehen. Ist dagegen die Zusammensetzung mit her anzunehmen, so müssen wir uns erinnern an den Gebrauch dieses Begriffes zur Bezeichnung einer beliebig großen Menge, und an die Stelle der kenningar: herr er hundrat[4]). Jedoch ist hierzu noch eine Bemerkung vonnöten. Hundrat ist, wie oben erwähnt[5]), das gezählte hundert. Man könnte dadurch versucht sein, gerade diese Stelle für eine Zahlentheorie zu verwerten und auszuführen, daß das heraþ ein Complex von hundert (Hufen, Menschen oder Familien) sein müsse. Aber dem wäre entgegenzuhalten, daß in den Kenningar schon die oben als sinnwidrig bezeichnete Verwendung von hundraþ als Mengenwort auftritt. Dies ergibt sich aus dem Zusammenhang. Wenn dort flokkr zur Umschreibung von fünf gebraucht wird, öld zur Umschreibung von achtzig, so ergibt sich hieraus, daß es dem Skalden nicht auf sich mit den Zahlen deckende Begriffe, sondern auf allgemeine Bezeichnungen ankam.

Die stärkste Stütze für die hier vertretene Theorie über das Wesen der Hundertschaft läge in dem Worte hæraþ, wenn in

---

[1]) Entst. des isl. Staates S. 1 Anm. 1.

[2]) Falk og Torp, Etymologisk Ordbog s. v. herred.

[3]) Tamm, Etymologisk Ordbog. s. v. härad. Noreen, Altschwed. Gramm.³ § 99. Brate, Arkiv för nord. filologie N. F. V S. 130.

[4]) Skaldskaparmal 76.

[5]) S. 62.

ihm, wie Tamm als möglich hinstellt, beide Ableitungen vereinigt wären[1]).

Zur näheren Untersuchung diene das heraþ in Vestgötaland.

Dieses heraþ zerfällt wie das upländische hundari in fjærþunger, jeder fjærþunger wie dort in attunger. Nach oben hin vereinigen sich sämtliche heraþ von Vestgötaland zu diesem einen Land; Vestgötaland bildet eine eigene laghsagha und steht insofern Tiundaland, Attundaland und Fjæþrundaland, Vestmannaland und Södermannaland, nicht Uppland gleich.

Dementsprechend ist auch die Gerichtsverfassung geordnet.

Oberste Instanz ist das landsþing, parallel dem upländischen folklandsþing, von dem das ræfsingaþing wohl eine Abart ist. Im heraþ findet das heraþsþing statt. Dieses aber wird nicht vom lænsman geleitet und berufen, der in Vestgötaland nur Eintreiber königlicher Gefälle und Steuern ist, sondern vom heraþshöfðing, der schon seinem Namen nach ein weit älteres Gepräge hat als der lænsmaþr; er ist der taciteische princeps[2]). Aber nicht dieses ist das interessante, sondern das Fehlen des domare. Vestgötalagh kennt keinen vom Gerichtsleiter verschiedenen Urteiler. Und ob dann der heraþshöfðing in Vestgötaland die Funktionen des domare hatte, erscheint fraglich. Von dem dom eines heraþhöfding erfahren wir erst aus Vg. II Add. 13 § 1 und den excerpta Lydekini (III 74). Hieraus ist wohl zu schließen, daß im 14. Jahrhundert die Tätigkeit des Urteilens auf den heraþshöfding übergegangen war, andererseits aber macht das Schweigen der älteren Quellen wahrscheinlich, daß zur Zeit von deren Abfassung das Urteil noch nicht ihm oblag, sondern von jedem Dingpflichtigen erteilt werden konnte[3]). Im älteren Text von Vg. erscheint der heraþhöfding nur als Vorsteher des heraþ und als Leiter aber nicht als Urteiler im herazþing. Vom heraþhöfding wird die Berufung eines Things verlangt:

> Vestg. I þiu. 6 . . . Nu kuaþœr han ne viþ, þa skal sa sighiæ til sinum hæræszhöfþingæ, han skal þing til namnæ.

---

[1]) a. a. O.

[2]) v. Amira Grundr.² S. 73: Ders. Oblig.-R. I. S. 30. 100. 278. Vgl. ferner Lehmann der Königsfriede der Nordgermanen S. 10 f.

[3]) Dies nimmt auch Lehmann a. a. O. S. 11 f. an. Unrichtig aber ist die Verallgemeinerung für ganz Schweden.

Mit dem Eid von 24 næmdarmen und dem des heraþhöfðing klagt der Ehemann gegen den von ihm erschlagenen Ehebrecher.

> Vestg. I M. 11: . . . föri til þings, lati sea blod ok bænð, giui döþum sak ok uittni mæd tuanni tylftum næmdar mans uittum ok hærasshöfþingæ [1]).

Sieht man also auf die Stellung des heraþhöfðing, so ist beim herazþing der Zusammenhang mit der germanischen Hundertschaftsversammlung viel deutlicher als beim hundari, wo die urteilende Funktion nicht mehr den versammelten hundarismen, sondern dem domare zusteht. Übrigens ist, wie ich besonders betonen möchte, schon hiernach der heraþhöfðing keineswegs dem domare gleichzustellen [2]).

Beachtet man aber, daß in Vestgötaland auch in späterer Zeit, in der die Urteilfindung sicher nicht mehr dem þing als solchem obliegt, kein domare erscheint, so ist man versucht anzunehmen, daß die Einführung des Amtes des domare zusammenhängt mit der Übernahme der Dingleitung durch den lænsman, daß gerade deshalb, weil ein königlicher Beamter die Dingleitung übernahm, ein Volksbeamter als Urteiler aufgestellt wurde [3]). Dazu würde auch stimmen, daß in Vestmannaland und Södermannaland der domare neben dem lænsman erscheint [4]) und daß in Östgötaland, wo wie in Vestgötaland der heraþhöfding Dingleiter ist, das Amt eines domare nicht vorkommt: allerdings kennt Östgötalagh einen domare, aber er scheint verschieden von dem in Uppland [5]).

---

[1]) Vgl. noch Vestg. I M. 1 § 3.: . . . Liggiæ við tolf marchær heraðs hyfþingæ, æn han sitær kuær ok værdhar han eigh ok fyuratighi mærkær hæraþi:“ ferner II K. 63. Dr. IV.

[2]) A. M. Molbech, Indledning og Udkast til en Skildring af den germanisk-skandinaviske indvortes Forfatnig S. 468. Vgl. die oben S. 197. Anm. 4 Genannten.

[3]) Vgl. hierzu die Besprechung des Werkes von Nordström in Tidskrift för Vetenskap och konst, 1841 S. 163 ff. Schlyter Afh. II. 104.

[4]) Vgl. oben S. 200 ff.

[5]) Aus Östg. Vaþ. XXXI.: Nu brytær man kunungx dom: þæt ær fiæþertinght. Nu brytær man laghmanzdom, þæt ær tolf marka sak. Nu brytær man hæraþs höfþinga dom: böte siax markær ersehen wir, daß das Urteil (dom) wie im lagþing dem laghman, so (im hæraþsþing) dem hæraþshöfþing zufiel. Der domare setzt Termine an (Kr. III, 1: E. S. VIII: R. XXI, 1: B XXI, 1.) Bezeichnend ist die zweimal (E. S. XIV, 1: R. XXI, 1)



Im Gegensatz zu Uppland gibt es in Vestgötaland auch in dem unter dem heraþ stehenden Bezirk ein Gericht, das Fjaerþungsþing. Dieses þing ist für unsere Frage nicht weiter von Belang, da auch die Einteilung des heraþ in Viertel, wie schon das Systematische an ihr zeigt, keinenfalls aus der germanischen Zeit stammt. Andererseits ist auch nicht daran zu denken, daß wir in ihm etwa die Fortsetzung der germanischen Hundertschaftsversammlung zu sehen haben. Dagegen spricht nicht nur der Name, sondern auch der Umstand, daß das fjaerþungsþing wie der fjaerþunger selbst erst in der jüngeren Redaktion von Vestgötalagh vorkommt. Das hæraþ aber kennt schon Vestgötalagh I und wenn das hæraþsþing auch erst in der 2. Redaktion erscheint und an Stelle des þing schlechthin tritt, so sehen wir daraus, daß erst in dieser späteren Zeit die besondere Hervorhebung der Art des Dinges notwendig wurde. Jetzt mußte das hæraþsþing von dem neu auftretenden fiærþungsþing unterschieden werden, während vorher kein Zweifel obwalten konnte, daß unter þing hæraþsþing zu verstehen sei.

Eine Identität von hæraþ und fjærþunger, wie sie Schlyter[1]) anzunehmen scheint, halte ich nicht für gegeben; dem widerspricht m. E. daß noch

Vg. III 128: I hwarþu hæraþe scal en þingstaþer wæræ a uti i hwarium fiarþiung oc en þer hæraz þing scal wæræ

genau unterschieden wird zwischen den Dingstätten in den Vierteln und der Dingstätte für das hæraþsþing.

Ehe wir das schwedische Gebiet verlassen, sind noch einige Worte über Helsingelagh zu sagen. Dort finden wir weder ein hundari noch ein heraþ; vielmehr ist das ganze Gebiet in skiplagha geteilt, die aber in ihrer Funktion den hundari entsprechen[2]). Daß diese Bezirke aber nicht den Namen hundari oder heraþ führen, und daß das skiplagh nicht mit dem hundari auf eine Stufe zu stellen ist, hat darin seinen Grund, daß es auf andere Weise

---

vorkommende Ausdrucksweise: þæn sum domarin æn. Wechselten vielleicht die Dingmänner in der Stellung als domare?

[1]) Glossar z. Vestgötalagh s. v. Fjærþunger.

[2]) Vgl. über skiplagh Schlyter Corpus etc. II Glossar s. v. skiplagh und Ders. Afhandlingar II 74 f. v. Amira Grundr.[2] S. 73. Über die Gleichung skiplagh — hundari vgl. besonders Schlyter in den Glossaren zu Södermannalagh und Vestmannalagh s. v. skiplagh.

entstand. Helsingelagh wurde nicht auf dem Wege der Einwanderung eines ganzen Volkes bevölkert, sondern teils durch Kolonisten aus Jämtaland, teils durch kleinere Abteilungen, die in der Zeit König Haralds des Schönhaarigen, ähnlich wie nach Island so hierher kamen. Das skiplagh ist eine nach der Besiedlung von Helsingelagh künstlich hergestellte Einteilung.

Dies zeigt sich auch in dem Zweck des skiplagh, das den Bedürfnissen der Seewehr dient und infolgedessen auch nur an Küstenstrichen vorkommt. Bezeichnend ist, daß auch der am Meere gelegene Teil von Upland nämlich Roþin eine solche Einteilung in skiplagh aufweist[1]).

Hiermit verlassen wir Schweden und gehen über zur Betrachtung der Verhältnisse in dem Nachbarlande Norwegen[2]).

Hier treffen wir zu der Zeit, aus der uns Rechtsquellen erhalten sind, die vier großen Verbände des Gulaþing, Frostuþing, Borgarþing und Eiðsifaþing. Das sind Dingverbände, die obgleich zum Teil sehr alt, eine hierüber hinausgehende politische Bedeutung nicht besitzen[3]). Vielmehr war in Norwegen seit frühester Zeit der oberste politische Verband das fylki, entsprechend dem schwedischen land, (z. B. Uppland) der Bezirk eines ursprünglich selbständigen, in sich geschlossenen Volkes[4]). Soweit diese fylki nicht in den erwähnten Dingverbänden zusammengefaßt waren, erhielten sie sich noch bis über das Jahr 1250 hinaus in derselben kleinstaatlichen Vereinzelung[5]).

Das fylkisþing (allsherjarþing), die Versammlung des ganzen fylki ist oberstes Gericht und zugleich gesetzgebende Versammlung

---

[1]) Über skiplagh in Vestmannaland und Södermannaland s. Schlyter in den betreffenden Glossaren s. v. skiplagh.

[2]) Hierzu Maurer Vorlesungen I, 1 §§ 2, 3; I, 2 §§ 3, 4. Brandt Forelæsninger II S. 161 ff. Taranger Udsigt over den norske Rets Historie II, 1 42 ff. 230 ff. Munch Det norske Folks Historie I S. 95 ff. C. Molbech a. a. O. S. 464 ff. Taranger Herað og heraðskirkja.

[3]) Vgl. hierüber Maurer Artikel Gulaþing in der Enzyklopädie von Ersch u. Gruber: ders. Vorlesungen I, 1 44 ff.

[4]) Über die Bedeutung von fylki vgl. Schlyter Afh. II S. 66. Fritzner Ordbog over det gamle norske Sprog s. v. Fylki (Bd. I S. 508 f.)

[5]) v. Amira Obl.-R. II S. 25. Munch I S. 99 f. Taranger Udsigt II, 1 S. 42 f. Lehmann der Königsfriede der Nordgermanen S. 167 insb. Anm. 5.

(die uppländische laghsagha); nur da wo sich mehrere fylki zusammengeschlossen hatten, wie in þrandheimer bildeten sich auch größere Gesetzgebungsbezirke (þraendalǫg).

Die Einwohner des herað versammelten sich im heraðsþing, dem ordentlichen Bezirksgericht[1]; an der Spitze des herað steht der hersir oder heraðshöfðingi[2]. Wir haben also auch hier, soweit nicht schon Vereinigungen von fylki die ursprüngliche Ordnung gestört haben, die zwei Instanzen der germanischen Verfassung, die Versammlung (des Staates) und die Versammlungen der Unterbezirke[3]. Einen Mittelbezirk gab es nicht und erst später wurde es Regel, die fylki nach oben hin zu einem größeren Ganzen zusammenzufassen.

Doch wurde die Heradseinteilung in Norwegen bald durch andere sich mit ihr kreuzende Einteilungen verwischt, so durch die Einteilung der Küstenvölker in Schiffsbezirke, die Einteilung in kirchliche Bezirke[4], in Drittel, Viertel, Sechstel und Achtel. Dies hat zur Folge, daß schon in den ältesten Gesetzbüchern Norwegens die Übereinstimmung der Verfassung mit der altgermanischen nicht mehr so zu erkennen ist wie in Schweden. Während in Schweden das hundari noch Name für einen bestimmten Bezirk ist, der mit dem germanischen Bezirk auf eine Stufe zu stellen ist, ist herað in Norwegen bereits zu einem Wort geworden, mit dem sich ein bestimmter Begriff nicht mehr ausschließlich verbindet.

In Island, dem Kolonisationsland Norwegens, hat eine Einteilung in herað nie stattgefunden. Wie im Kolonisationsgebiet Helsingelagh, so waren auch hier die Voraussetzungen für die

---

[1]) v. Amira Obl.-R. II, S. 153. Hertzberg, Den ældste norske Proces S. 111 ff.

[2]) Vgl. Maurer in Germania XVI, S. 452; Entsteh. des isländ. Staates. S. 20 f. v. Amira Grundr.² S. 73. Brunner RG. I² S. 162 Text und Anm. 26. Brandt Forelæsninger II, S. 173. Taranger Udsigt. II, 1 S. 57. Den uns erhaltenen norweg. Rechtsbücher fehlen beide Bezeichnungen.

[3]) Vgl. Maurer Vorlesungen I, 2 S. 6 ff.

[4]) Vgl. über diese Verschiebungen Keyser Efterladte Skrifter II S. 155 ff. Brandt Forelæsninger II S. 163 f. Maurer Vorlesungen I, 1 S. 40 ff. Entstehung des isl. Staates S. 118 ff. Bekehrung des norwegischen Stammes zum Christentum II S. 444 Anm. 4. Taranger Herað og Heraðskirkja (in Hist. Tidskrift. 3. Reihe VI) und darüber Maurer K. V. Schr.

Entstehung von Hundertschaften nicht gegeben[1]) und es zeugt nur von dem damals offenbar noch vorhandenen Verständnis für den Begriff herað, daß die Isländer den Bezirken, die sie in ihrem Lande künstlich herstellten, nicht diesen Namen gaben.

Etwas anders liegen die Verhältnisse in Dänemark[2]), wo das hærreth trotz des Eindringens des königlichen Beamten, noch mehr vom alten Charakter bewahrte. Insbesondere tritt uns hier in dem Gegensatz von hæræththing und landsthing wieder der Dualismus der germanischen Verfassung entgegen, wobei das hæræththing als das ordentliche Gericht erscheint.

Ferner zeigt sich noch die urteilende Tätigkeit der Thingmänner, während allerdings der Vorsitz im Thing bereits an den königlichen ombuthsman übergegangen ist[3]). Erst im 13. und 14. Jahrhundert kommt das Urteilen dem königlichen Beamten zu[4]).

Daß dieses dänische hærræth sprachlich dasselbe ist wie das norw. herað und das schwed. heraþ bedarf keines besonderen Beweises. Dagegen ist es von Interesse zu sehen, daß auch zwischen hundari und dem dän. hærræth eine Beziehung nachzuweisen ist bei Saxo Gramm.

> At ubi in regiam est ventum, concionem aduocari facit in quam accersito Erico sub sponsalium fide sororem ac centurionatum dedit[5]).

Der hier erwähnte centurionatus ist, wie allgemein angenommen, ein hærræth; das Wort selbst ist wohl abgeleitet von centurio, der Bezeichnung der Bezirksvorsteher. Wenn aber Saxo,

---

[1]) Vgl. Maurer Island S. 24 ff. S. 36 ff.

[2]) Vgl. Kofod-Ancher, Samlede juridiske Skrifter II S. 753 ff., 779 ff., Larsen, Samlede Skrifter I S. 256, Steman. Den danske Rets historie S. 65 f, Matzen, Forelaesninger. Offentlig Ret 1 S. 5 ff insb. 14 f, Lehmann, Der Königsfriede bei den Nordgermanen S. 106, Steenstrup, Nogle Bemaerkninger om Tingdage (1873), Dahlmann, Geschichte von Dänemark I S. 140 ff.

[3]) Vgl. z. B. E.H.L. III 50 (= 128) . . . tha mughae bøndaer vael dømæ bondœn hans ræt oc koning thre marc. Sk. L. I 154 . . . Uil bryti ey skyrae band af þem þinfi ey skal uphængiæ, þa dømae þingmæn band of hanum. Dazu Matzen, a. a. O. II S. 123 ff, Steman, a. a. O. S. 211 ff.

[4]) Vgl. Matzen, Forelaesninger I S. 149. II S. 113 ff.

[5]) Ausgabe von Holder, S. 144.

vielleicht einem allgemeinen Gebrauche folgend, das hærreth centurionatus heißen konnte, so ergibt sich daraus entweder, daß auch in Dänemark das hærreth ursprünglich hundari hieß, und später wohl die dänische aber nicht die lateinische Benennung geändert wurde, oder daß doch im Bewußtsein des Schreibers die beiden Begriffe hærræth und hundari und die beiden Bezirke sich entsprachen.

Wenn wir im einzelnen die Verhältnisse in Schonen betrachten, so ergibt sich ein ähnliches Bild wie in Schweden, in manchen Zügen aber noch ursprünglicher.

Deutlich treten sich lanzthing und hæræzthing gegenüber. Ist es auch in manchen Fällen gleich, ob sich der Rechtsuchende an das eine oder an das andere wendet[1]), so zeigen andere Stellen den Unterschied, z. B. I 134:

> Tac scal man fa foræ sic, hwar sum han ma hældær hem til sins eghins hus ællær til þings. Ma han ey fa tak fore sic, pa före bondæn han til h æ r a z þ i n g s mœþ coste sinum ubundin oc þo j fiatre j iarne. Ma bondæn ey fa ræt a hæræzþingi, þa nœfnœ hin ær mœþ costæn takin ær, köpae sin ællær hembyghd sinæ oc hin ær costæn a fare þit um han wil. æn wil han ey þit farae þæn, ær takit hauir hin mœþ coste sinum þa wisi han þighat andræ men oc late lete um swa ær at hin takne hauir þær hem byghd ællr köpæ sin. æræ þær noghre þe mæn ær han wiliæ röctæ þa cumini þe oc lösæ han. Far bondæn ængin þæsæ staþæ ræt af þæn tackne, þa föræ han til l a n z þ i n g s oc göræ þæt af hanum ær landæ dömæ.

Nur die Thingleute haben das Recht zu urteilen. „ær þing men wiliæ oc þe dömæ til“[2]) oder „sum þing men dömæ til“[3]) sind die Wendungen, mit denen das Gesetz das Urteilen am Thing bezeichnet[4]). Die Thingmänner auch sind es, die den laghdagh bestimmen z. B.

> I. 41 . . . oc sithæn lægiæ thinghmen laghdagh fore allæ arnæ oc fore hin ær flat föræs wil.

---

[1]) z. B. Sk. L. I 16, 18 (sitia þem til lanzthing ællær hæræzthing).

[2]) ebda. I 131.

[3]) Sk. L. I. 133.

[4]) vgl. noch ebda I 145, 154, 161 u. A.

Allerdings ist es fraglich, ob in dieser Zeit noch die Urteilfindung und das Urteilen dem gesamten Umstand zukam, oder ob nicht auch am hæræzthing schon ein Ausschuß von thingmæn sich gebildet hatte. Jedenfalls unterscheidet sich das hæræzthing noch in keinem wesentlichen Punkt von der Gerichtsversammlung des germanischen Unterbezirks.

Eine andere Bewandtnis hat es mit den dänischen Harden im Jordbog Valdemars II, die man so wenig wie die sächsischen Gaue unter Zugrundelegung ihrer Bodenfläche bei Untersuchungen über die germanische Hundertschaft heranziehen darf. Wir haben keine Anhaltspunkte dafür, daß diese Harden räumlich mit alten hæræth übereinstimmen. Die Altertümlichkeit der Namen, auf die Meitzen[1]) so großes Gewicht legt, beweist in dieser Richtung nichts, da sie sehr wohl früher zur Bezeichnung von Herraden dienen konnten, jetzt zur Bezeichnung von Harden dienen, ohne daß der Umfang der Gebiete der gleiche sein müßte. Dies abgesehen davon, daß bei der ganzen Hundertschaftsfrage der Umfang der Bodenfläche überhaupt nicht in Betracht kommt[2]).

Sehr bezeichnend ist es, daß auch im dänischen Kolonisationsgebiet, in Nordengland, das hæræth keinen Eingang gefunden hat. Die dänischen Gebiete in England kennen als einen dem angelsächsischen hundred entsprechenden Bezirk des wæpengetæc, das sich schon durch den Namen vom hæræth genügend unterscheidet, um nicht als Hundertschaft angesprochen zu werden.[3])

Zum Schlusse dieser Erörterungen mache ich noch besonders aufmerksam darauf, daß auch die Namen der skandinavischen Unterbezirke über einschlägige Fragen Aufschluß geben.

In Upland und zwar in Tiundaland findet sich ein Ullerakers hundare[4]). Dieses hat seinen Namen von der alten Dingstätte Ulleraker[5]), dem aker des Ullr. Der Ullr aber ist ein Gott der

[1]) Meitzen, Siedelung III, S. 81 ff. und Atlas Karte 22.

[2]) Über die sicher jüngere Sysseleinteilung vgl. Larsen, Samlede Skrifter I, S. 256. Matzen a. a. O. II, S. 10 f. Dahlmann a. a. O., S. 124 ff. Steman a. a. O., S. 66 f.

[3]) Vgl. Steenstrup, Danelagh, S. 85 f. Chadwick a. a. O., S. 245 Anm. 1

[4]) Styffe a. a. O., S. 270.

[5]) Vgl. Olafsaga hins helga, cc. 78, 94. Brunner Rg. I 160 Anm. 15.

nordischen Mythologie[1]) und daraus folgt zweierlei. Erstens muß das hundari, das von einer einem heidnischen Gott geweihten Stätte den Namen trägt, sehr alt sein. Sodann sehen wir einen Fall, in dem Dingstätte und Kultstätte zusammenfallen. Jene Feststellung können wir auch bezüglich des in Fiæþrundaland liegenden Thorsakers hundare[2]) treffen. Ob auf dem Thorsaker auch eine Dingstätte lag, wissen wir nicht, können es aber vermuten. Beachtet man nun ferner, daß bei der Einführung des Christentums die Kirchenverfassung möglichst an die heidnische Tempelverfassung angegliedert wurde und daß man vielfach an der Stätte alter Tempel christliche Kirchen errichtete[3]), so gewinnt es an Bedeutung, daß im Waxaldha hundare die Dingstätte bei der Heradskirche war[4]).

Andere hundari oder heraþ, die durch ihren Namen auf ein hohes Alter deuten, finden sich in Dänemark, z. B. Froes hærreth Hoethers hærreth und Othens hæreth. Auch hier wieder der Zusammenhang mit Gottheiten[5])

Auffallend ist auch die Zusammensetzung einer Reihe von Namen von hundari oder heraþ mit hund. So gibt es in Fiæþrundaland ein Laghundhundari mit der Stadt Lagundzbergh, in Tiundaland ein Haghund-hundari, in Dänemark ein Hundborghaerreth. Nimmt man hinzu, daß in Södermannaland ein Hundari schlechthin Uphunde heißt, in Vestergötland ein Bezirk Borghunda[6]), so läßt sich wohl vermuten, daß hundari eine spätere, die älteste Bezeichnung aber hund ist. Namen wie Laghundhundari würden dann eine spätere Analogiebildung darstellen, zu einer Zeit erfolgt, als man nicht mehr wußte, was das hund zu bedeuten habe. Da aber nach dem im dritten Abschnitt Gesagten das

[1]) G. H. Meyer, Germanische Mythologie, S. 185. Mogk, Germanische Mythologie, S. 349 (in Paul's Grundriß III[2]). Maurer, Bekehrung des norwegischen Stammes zum Christentum II, S. 7.

[2]) Styffe S. 264.

[3]) Maurer, Bekehrung II, 448 f.

[4]) Styffe S. 271. Vgl. auch Dipl. Norv. IV 379: a þinghuellinom viðer Nerderhofskirkia a Ringariki (dazu ebd. IV, S. 327).

[5]) K. Weinhold führt bei Meitzen, Siedlung I, 3, S. 81 ff. auch noch andere Heradsnamen auf mythologischen Ursprung zurück.

[6]) Bezüglich der angeführten Namen verweise ich auf Styffe S. 267, 269, 13, 213, 125.

bloße hund eine Menge, einen Haufen bezeichnet, hundari dagegen zur Bezeichnung des Gebietes dient, so müßten diese Namen in die ersten Zeiten der Ansiedlung zurückreichen, in denen die Vorstellung des Gebiets gegenüber der des persönlichen Verbands noch ganz im Hintergrund stand[1]).

Da Kultstätte nicht nur der einem Gott geheiligte Platz sein konnte, sondern allenfalls auch die Begräbnisstätte hervorragender Männer, die nach ihrem Tode Mittelpunkt eines Kults geworden sind, so möchte ich endlich noch die Vermutung aussprechen, daß wir vielleicht da und dort in den Dinghügeln solche Begräbnisstätten zu erblicken haben.

Alles dies kann hier nur angedeutet werden. Nur eingehende Spezialuntersuchungen könnten diese Andeutungen ausbauen und prüfen[2]).

X. Ergebnisse.

Wenn wir die vorstehenden Untersuchungen und Ausführungen zusammenfassen und mit dem in der Vorbemerkung entworfenen Arbeitsplan vergleichen, so ergibt sich Folgendes.

Der germanische Staat, die civitas des Tacitus, zerfällt bei hinreichender Größe seines Gebiets räumlich in kleinere, verschieden große Bezirke, von den Römern pagi geheißen. Der civitas entspricht das Volk (þinda), das sich in der Landsversammlung zusammenfindet. Gleicherweise versammelten sich die Inwohner des pagus in einem eigenen Ding. Als Versammlung bildet die Landsgemeinde das höhere Gericht mit Zuständigkeit für die Sachen, die ihrer Bestrafung halber der in dem Landesding enthaltenen obersten Kultversammlung zur Aburteilung unterliegen. Die Versammlung des pagus ist das niedere, ordentliche Gericht mit Zuständigkeit für alle übrigen Rechtssachen, die nicht ihrer Natur

---

[1]) Sollte hierher auch das norwegische Borgund (alter Kaufplatz, Dingstätte, Kirche) gehören? Vgl. Styffe, S. 347.

[2]) Auch auf dem Continent lassen sich vielleicht alte Ding- und Kultstätten nachweisen. Ich mache besonders aufmerksam auf Maden am Gudensberg und Kirchditmold: über Beide vgl. Landau, Beschreibung des Hessengaus, S. 54 ff., 65 ff.

nach von den Mitgliedern privatrechtlicher Genossenschaften (Markgenossenschaften) entschieden werden.

Außer dem pagus kennt der germanische Staat keinen Bezirk, aber andererseits gibt es auch unter der Versammlung des pagus keine Versammlungen kleinerer Kreise von Volksgenossen als solchen. Versammlungen dieser Art kommen nur vor als die von Personen, die durch andere Umstände in eine Vereinigung gebracht sind, als die Zugehörigkeit zum Volke. So kommt der Germane zum Landesding, weil er Volksgenosse ist, zum Märkerding aber wenn und weil er Markgenosse ist.

In der folgenden, der sogenannten „fränkischen“ Periode ist das Bild in den einzelnen germanischen Reichen und innerhalb des fränkischen Reiches in den einzelnen Ländern verschieden.

Im Frankenlande selbst, bei den Alamannen, Baiern und Friesen, vielleicht auch schon in dieser Periode nach der Unterwerfung unter den Frankenkönig bei den Sachsen, hat die Landesversammlung an Bedeutung eingebüßt. Ihre politischen Funktionen sind an den Herrscher (König, Unterkönig) übergegangen. Das Land ist geteilt in Mittelbezirke, diese wiederum bei einigen Völkern, den Franken, Alamannen, Friesen und Sachsen, nicht aber bei den Baiern, in Unterbezirke.

Dabei stehen aber Mittelbezirk und Unterbezirk in verschiedenem Verhältnis zum ganzen Land. Der Mittelbezirk ist nicht Gerichtsbezirk, sondern nur Verwaltungsbezirk. Wohl ist der Beamte des Mittelbezirks, der Graf, Richter am Gericht des Unterbezirks, aber das Gericht ist Versammlung der Inwohner des Unterbezirks. Und so zeigt auch diese Periode nur zwei Gerichtsinstanzen, das Gericht des Unterbezirks und das an die Stelle der Landesversammlung getretene Königsgericht, oder Herzogsgericht. Am Gericht des Unterbezirks aber erscheint nach dem Aufbau der Gerichtsverfassung das Richteramt des Grafen als eine neuere Einrichtung, durch die der ursprüngliche Dingleiter teils ganz verdrängt, teils auf bestimmte Befugnisse beschränkt wurde. Diese Verschiebung zeigt sich am deutlichsten bei dem centenarius der Lex Salica und der Lex Alamannorum, sowie dem skelta des friesischen Rechts, weniger deutlich bei dem iudex der Lex Baiuvariorum.

Sie beweist uns, daß der in der fränkischen Periode vorhandene Mittelbezirk, dessen Beamter eben der Graf ist, zwischen den vorher bestehenden Unterbezirk und das Land eingeschoben ist. Sofern also überhaupt eine Kontinuität zwischen der Verfassung in der germanischen Periode und der in der fränkischen Periode anzunehmen ist — und daß dem so ist, zeigt die vergleichende germanische Rechtsgeschichte — muß der Unterbezirk der fränkischen Periode dem pagus der germanischen entsprechen.

Auch in der zweiten Periode ohne Mittelbezirk geblieben sind die schwedischen und dänischen Gebiete. Die dort erfolgten Zusammenfügungen kleinerer Staaten zu größeren Ganzen haben die Verfassung der einzelnen Teile im wesentlichen nicht berührt. Dagegen sind in Norwegen einschneidendere Veränderungen vor sich gegangen und bei den Angelsachsen sind die Verfassungseinrichtungen der kontinentalen Heimat nicht durchgeführt worden. Ebenso haben die Goten und Langobarden aus uns offenen Gründen neue Verfassungen entwickelt.

Immerhin sind für die Untersuchung des germanischen Unterbezirks die Unterbezirke von sieben germanischen Völkern heranzuziehen, nämlich die der Franken (centena) Alamannen (centena, huntari) Friesen (del) Sachsen (go), Schweden (hundari, heraþ) und Dänen (hæræth.) Diese Bezirke sind, wenn auch nicht dem Namen, so doch der Sache nach unter sich und mit dem germanischen pagus identisch.

Da nun vier von diesen Bezirken von der Wissenschaft mit dem von ihr geprägten Namen „Hundertschaft“ belegt werden, nämlich centena, huntari, hundari und heraþ, so ergibt sich, daß auch die übrigen nämlich del und go, aber auch der germanische pagus, diese Bezeichnung verdienen und die in der Vorbemerkung gestellte Frage ist dahin zu beantworten, daß auch der germanische Staat Hundertschaftsbezirke gekannt hat und in solche zerfallen ist, dagegen eine Einteilung in größere Bezirke oder „Gaue“ nicht aufweist.

Bezüglich der Entstehung dieser „Hundertschaften“ hat die Untersuchung gezeigt, daß sie nicht, wie die herrschende Lehre annimmt, auf irgend welche Zahlenverhältnisse zurückzuführen sind, insbesondere nicht auf eine numerische Gliederung des Heers oder auf Gebiete von bestimmter Hufenzahl, sondern vielmehr an-

zusehen sind als Niederlassungsgebiet eines unbestimmt großen, wandernden Haufens. Sie stellen sich dar als Produkte germanischer Ansiedlung auf dem Wege der Wanderung und fehlen da, wo die Germanen auf dem Wege der Kolonisation sich ansässig gemacht haben (Island, Helsingelagh, Danelag) oder in schon bevölkertem Land zu einer Landesteilung mit den Einwohnern geschritten sind (Langobardenreich, Gotenreiche, römische Provinzen des fränkischen Reichs.)



A. Favorke, vorm. Eduard Trewendt's Buchdruckerei, Breslau

Über die Strafe des Steintragens

von

Dr. Eberhard Frh. v. Künßberg

Untersuchungen

zur

Deutschen Staats- und Rechtsgeschichte

herausgegeben

von

Dr. Otto Gierke

Professor der Rechte an der Universität Berlin

91. Heft

Über die Strafe des Steintragens

von

Dr. Eberhard Frh. v. Künßberg

Verlag von M. & H. Marcus

1907

Über die Strafe des Steintragens

von

Dr. Eberhard Frh. v. Künßberg
Assistenten am deutschen Rechtswörterbuche

Breslau
Verlag von M. & H. Marcus
1907

Übersicht

I
Einleitung

§ 1. Zweck, Aussehen und Aufbewahrung des Steines

Unter den Ehrenstrafen, die in den deutschen Rechtsquellen des Mittelalters und der Neuzeit vorkommen, gehört zu den häufigsten das Steintragen. Für gewisse Verbrechen mußten Frauen, seltener Männer, ein Strafwerkzeug aus Stein ein bestimmtes Stück Weges schleppen.

Dieses Instrument bestand aus einem oder zwei Steinen[1]) und wurde der Übeltäterin an den Hals gehängt; zu dem Zwecke war am Steine eine Kette oder ein Riemen[2]) befestigt, bezw. waren die beiden Steine durch eine Kette oder durch Bügel verbunden[3]). Der Stein wurde auch in einem Tuche über dem Rücken[4]) oder auf dem Kopfe[5]) getragen.

---

[1]) Von „vier großen Steinen", die nach dem Gesetz einer „heidnischen Regentin in Pommern" Frauen tragen mußten, berichtet Doepler,: *Theatrum poenarum* 1693. Bd. 1, S. 747.

[2]) Rb. n. Distinkt. V. cap. 20. dist. 8: *der steyn sal haben eynen rymen, den man or umb den hals gorte.*

[3]) In Köln und in Soest war ein besonderes Traggestell gemacht. Ennen u. Nordhoff in Pick's Monatsschr. f. rhein. westfäl. Gesch. 3,355 f. [1877].

[4]) Knapp, Humor im Würzburger R., ZStW. 22 (1902) S. 6: Stadelschwarzach 1605: *ein handzwell nemen und den stein .. auffassen, darnach auf den rück — —*

[5]) Stokar, Verbrechen u. Strafe i. Schaffhausen, ZschweizStrR. 5 (1902) 332: *den grössten lasterstein uf ir hopt heben ..* a. 1481.

Die Form der Strafsteine war verschieden: entweder waren sie gewichtähnlich[1]), oder flaschenförmig[2]); sie entlehnten ihre Gestalt wohl auch den Schandlarven[3]) und Schandtafeln[4]).

Das Gewicht der Steine schwankt zwischen den Grenzen 25 Pfund und 180 Pfund[5]). Häufig ist es vom Rechte vorge-

---

[1]) So in Dottendorf bei Bonn. Vgl. die Abbildung im Jahrb. d. Ver. v. Altertumsfreunden i. Rheinlande Heft 57 (1876) Tafel 1, Figur 4. — Heydinger, *Descriptio Archidiaconatus in Longuino* — —. Trier 1884. S. 252, Anm. 20. — O. Rieder, Beitr. z. Kulturgesch. d. Hochstifts Eichstädt. I, 65 (Neuburger Kollektaneenblatt 54. [1890]).

[2]) Daher die Bezeichnung *flasche*. Grimm, RA[4]. 2, 316. — Korschelt, Strafen d. Vorzeit i. d. O.-Lausitz, S. 314 ff. — Distel, Strafrechtsgesch. Findlinge, S. 338 f. — Katalog d. städt. Museums in Eger (1894) No. 1377. — Manche Schandflaschen waren aus Holz. Distel a. a. O. — Birnförmig war der Stein in Delsberg. Stöber, der Klapperstein (Alsatia 1876) S. 95.

[3]) Der bekannteste dieser Art wurde in Mülhausen i. E. getragen. Er ist abgebildet im Anzeiger f. K. d. d. Vorz. 1857, 86 und in der Alsatia 1876.

In Mühlberg war der Doppelstein in Gebrauch. Dieser wird so beschrieben: „Der eine Stein, welcher die Brust bedeckte, ist sehr schön, mit einem jugendlichen Kopf mit spitzigen Ohren, auf einem Horn blasend; der Stein aber, welcher auf den Rücken zu hängen kam, mit einem Mannskopf durch Bildhauerarbeit verziert“. [Neue Mitteilungen a. d. Gebiet histor. Forschungen hgg. v. thür. sächs. Ver. Bd. 10. 1. Hälfte (1863) S. 256.]

Im Germanischen Museum in Nürnberg findet sich ein Stein, der wahrscheinlich hierher gehört. Er ist ungefähr 35 cm lang, 25 cm breit, ebenso hoch; an einer Seite ist eine Kette. Das Stirngebilde zeigt eine menschliche Fratze mit breiter Nase, spitze Tierohren. Der Körper und die bloß angedeuteten Glieder haben Tierformen.

Doepler, 1, 745 spricht von Steinen „teils als ein Mannskopf, teils als ein Esels- oder Hasenkopf“.

[4]) Im Bayrischen Nationalmuseum ist eine Marmorplatte [32 cm X 25 X 4] mit der Inschrift: »*Lasterstein anno 1710*«.

[5]) 25 Pfd. Mühlhausen i. E., Winterthur (Stöber 95); *30 Pfd. swer silbergewichtes*, Rb. n. Dist. (Ortloff 1, 304); *30 Pfd. oder mer*, Geißlingen (Kerler, Gesch. d. Grf. v. Helfenstein, Anhang S. 16). 33 Pfd. Bautzen (Stöber 90). *wagstain der da hat ein halbm zenten*, Straßhofen, ÖW. 7, 234. $^1/_2$ Zentner *Monum. Boica* 24, 239. Stöber a. a. O. S. 94. Drei Steine, der kleinste 60 Pfd., der größte 180 Pfd., Schaffhausen, Stöber 95. 1 Zentner Dortmund (Frensdorff, Dortm. Statuten 35), Grimm RA[4]. 2, 315, 2 LPfd 2 Pfd. und 2 LPfd 8 Pfd. (Dreyer Antiqu. Anmerkg. 1792, S. 117) *ein jklich stein soll einen gewegen stein behalden* (Grimm RA[4]. 2, 315). Vgl. S. 8 f. *zentnersteine; wagstein.*

schrieben, wie schwer das Strafwerkzeug sein soll. Daraus könnte der Schluß gezogen werden, daß man gewöhnliche Steine verwendete und sie bloß vorher wog, wie uns denn auch eine Stelle erhalten ist, wo der Fronbote für das Steinwiegen eine Gebühr bezieht[1]. Andrerseits ist eine Angabe der Schwere auch dort am Platze, wo die Gewichte der Ortswagen dem Strafvollzuge dienen oder wo Foltergewichte auch als Tragsteine genommen werden nnd wo eben dann festgesetzt wird, welches Gewicht verwendet werden soll.

Aus Österreich ist kein Exemplar eines derartigen Steines bekannt. Es lassen sich also höchstens Vermutungen über die Form aufstellen. Da wohl nicht ohne weiteres anzunehmen ist, daß alle Bagsteine verloren oder in Trümmer gegangen sind, so liegt die Vermntung nahe, daß wir derartige Steine zwar auf die Gegenwart überkommen haben, sie aber nicht als Bagsteine, sondern mit andern Namen bezeichnen. Dies ist besonders in dem Falle möglich, wenn die Steine eine einfache Form hatten und demnach auch zu andern Zwecken benutzt werden konnten, als sie ihre Rolle als Strafwerkzeuge ausgespielt hatten. Je weniger charakteristisch ihre Gestalt war, um so rascher und gründlicher konnte ihre einstige Bestimmung dem Gedächtnis und der Überlieferung entschwinden. Und wenn sie gar etwa schon von Anfang an zu verschiedenen Zwecken gebraucht worden waren (z. B. auch als Gewichte der Ortswage[2]), so ist es möglich, daß sie in einer Zeit, wo sie im Strafsystem keine Bedeutung mehr hatten, ausschließlich nach ihrer sonstigen Verwendung bezeichnet wurden. Die Vermutung, daß die Strafsteine auch in Österreich die einfache Form von Gewichten[3]) hatten, ist bei diesen Erwägungen wohl nicht zu gewagt und wird vielleicht eines Tages durch einen glücklichen Fund ihre Bestätigung finden[4].

[1]) 1402 Braunschweig: *Item 3 d. Corde bodele vor den sten af to weghende.* Vaterl. Arch. d. hist. V. f. Niedersachsen, 1841 S. 110.

[2]) S. unten § 11b.

[3]) Die gewichtähnliche Form ist auch die einfachste. Auch die Handmühlsteine (von denen unten § 10b die Strafsteine abgeleitet werden) hatten ungefähr die einfache Form von Steingewichten.

[4]) Vgl. die Deutung, die Bormann (Gesch. d. Ardennen, Trier 1841. Bd. 2, S. 230) Bußsteinen gibt, weil sie an der Kirchtüre hiengen: „sollte die

Der Stein wurde allgemein sichtbar aufbewahrt. Er hing am Pranger[1]) oder an einem öffentlichen Gebäude. Als solche Verwahrungsstätten sind überliefert: das Gerichtshaus[2]), das Rathaus[3]), die Schranne[4]), die Arbeitermietstätte[5]), das Wohnhaus des Richters[6]), das Wirtshaus[7]), der Weinkeller[8]), die Mühle[9]); schließlich auch Kirche[10]) und Kloster[11]).

So konnte schon der tägliche Anblick[12]) des gefürchteten Strafwerkzeugs einen bessernden Einfluß auf zanksüchtige Frauen

---

Neuerburger an die Freiheit erinnern, die ihnen 1332 gegeben wurde". Später dienten dieselben Steine als Gewichte der Kirchenuhr. Heydinger S. 252 Anmerkung 20, der sie richtig als Strafsteine erkannte.

[1]) Daher der Name *kakstein*. S. unten S. 11, an der *seule*: Herzogenburg (Anhang 9), an der *schraiseule*: Reichenau ÖW. 6, 69, *am pranger*: Dornburg a. S. (Neue Mitteil. a. d. Gebiet histor. Forsch. h. v. thür. sächs. Ver. 21, 137 Anmerkg); Osnabrück (Strodtmann, Idiotikon Osnabr. 197); Sieding ÖW. 7, 250. *am stock*: Geißlingen. (Kerler, Gesch. d. Grf. v. Helfenstein Urk. Anh., S. 16.)

[2]) Saubersdorf ÖW. 7, 124 (Anhang 15).

[3]) Mühlhausen (Stöber), Schaffhausen (Rochholz i. d. Argovia 1862, S. 94), Ofen (Stadtrecht) u. s. w. — Unter den Rathausfenstern: Eichstädt (Rieder 1,65).

[4]) Senftenberg (Anhang 18).

[5]) Nußdorf ÖW. 7, 919. [6]) Kalksburg ÖW. 7, 623.

[7]) Diepolts ÖW. 7, 230. Die Stelle läßt keinen sicheren Schluß zu. Wohl aber folgende: *dass sie die knecht zu der schnider trinkstube füren und ir den grössten lasterstein uf ir hopt heben söllen* — — Schaffhausen 1481, Zschw. StrR. 5 (1902) 332.

[8]) Gera (Schott, Samml. z. deutsch. St. u. LR. 1, 169); im Weinhause: Bautzen (Döpler, *Theatrum poenarum*, 1, 745).

[9]) S. Döpler a. a. O.

[10]) an der Kirchtüre: s. Heydinger, S. 252 Anm. 20; im Torhaus der Kirche: Burgebrach (Haas, Slavenland 2, 49); im Kapitol d. Stiftskirche: Köln (Pick, Monatsschr. f. rhein. westf. Gesch. 3, 355); *ante summum altare*, Ottobeuern (Anz. f. K. d. d. Vorzeit 1858, 88. 1867, 277). Vgl. Grimm, RA[4]. 2, 316. — Bremisch-nieders. Wörterb. 4, 1026 f., *karksteene*. Vgl. unten S. 11.

[11]) Zwettl (Anhang 25). Ensdorf (*Mon. Boica* 24, 239).

[12]) Vgl. die Notiz aus Marienberg i. Sachs. (1532) in der Saxonia 5: „Es muß aber in dieser Stadt keine bösen Weiber gegeben haben und der Hinblick auf diese Schandsteine mächtig gewirkt haben, da die Strafe nie in Marienberg exekutiert wurde." Diesen Beleg verdanke ich gleich einer Reihe anderer dem Entgegenkommen von Dr. Heerwagen in Nürnberg.

ausüben, oder sie doch, wenn sie z. B. auf offenem Markte in Streit geraten waren, noch rechtzeitig vor dem Gebrauch „verbotener Worte" bewahren.

§ 2. **Namen.**

Die ältesten Quellen, die uns vom Steintragen Kunde geben, bezeichnen das Werkzeug schlechthin als *lapides*[1]) oder nach der verbindenden Kette als *lapides catenati*[2]), *lapides per cathenam cohaerentes*[3]) oder als *lapides ad hoc deputati*[4]). Deutsche Rechtsaufzeichnungen sprechen von „2 Steinen, die dazu dienen[5])", vom „Stein, der dazu gemacht ist"[6]) oder bloß vom „Stein"[7]). 1242 findet sich die technische Bezeichnung *der stad steene*[8]) und seit dem 14. Jahrhundert eine Reihe andrer. (Der nach 1353 in Ottobeuorn gebrauchte Ausdruck *lapis dedecoris et ignominiae*[9]) ist kaum technisch gewesen). Als Namen dieses Strafwerkzeuges kommen vor: *pagstein* (zuerst im 14. Jh. in Mühldorf), *lasterstein* (zuerst 1396 in Memmingen), *pukstein* (nur im Ofner StR.), *klapperstein* (zuerst 1517 in Ober-Ensisheim), *krötenstein* (1625 in Schleiz), *schandstein* (zuerst 1523 in Marienberg i. S.), *kakstein* (zuerst Anfang des 15. Jh. in der Apenrader Skra), *ehebrechersteine* (1684 in Aachen), *zentnerstein* (1497 in Burgebrach).

Ihre Erklärung finden diese Benennungen teils aus dem Vergehen, wofür der Stein getragen wurde *[pag-, laster-, puk-, klapper-,*

[1]) 1182 Beaumont (zitiert von Frensdorff in Hansische Gesch.-Qu. 3, 35 Anmerkung 31). — 1269 Ripen St.-R. § 14 (Kolderup-Rosenvinge 5, 226). — 1321 Bochum (Gengler, *Cod. jur. mun.* 1, 243). — 1399 Krakau *Libr. antiqu. civ. Cracoviensis II 198.*

[2]) 1229 Brüssel (Du Cange 5, 28. S. a. Frensdorff a. a. O.)

[3]) Mitte d. 13. Jh. Dortmund (Frensdorff a. a. O.)

[4]) 1335 Apenrade (Thorsen S. 166).

[5]) 1292 Hamburg (Grimm, RA[4]. 2, 315).

[6]) 1328 Speyer (Grimm, RA[4]. 2, 315).

[7]) 1329 Moontfort (Fruin, Kl. steden 314).
1362 Lebamünde (Anz. f. K. d. d. Vorz. 1857, 156).
1367 Geißlingen (Kerler, Gesch. d. Grf. von Helfenstein Urk. Anh. S. 16), 14. Jh. Berlin (Berl. Stadtbuch, Schöffenrecht § 26).

[8]) Neues Schleswiger St.-R. (Thorsen S. 38). Dieser Ausdruck ist auf den Norden beschränkt geblieben. Grimm, RA[4]. 2, 317.

[9]) Anz. f. K. d. d. Vorz. 1858, 88; 1867, 277.

kröten-, *ehebrecher-*, vielleicht auch *schandstein]*, aus dem Aufbewahrungsort *[kakstein]* oder aus dem Gewichte *[zentnerstein]*.

a) ‚Bagstein‘ und dessen Varianten.

Die älteste Fundstelle für das Wort *pagstein*, das Mühldorfer Stadtrecht[1]), gibt zugleich eine Erklärung desselben. Es heißt dort nämlich: *Wie man den pagstain tragen sol. Welleich leicht weip pagent mit den worten, di si vermeiden solten, wider ain purgerin oder wider ir genözzin, der sol der frompot den pagstain an irn hals hengen und sol si von gazzen ze gazzen traiben umb ir unnützes pagen — — daz ist ir püzz.*

‚Bagen‘[2]) bedeutete ‚zanken, streiten, hadern‘, ‚Bagstein‘ daher den Stein, der als Strafe für Zank nnd Hader auferlegt wird. Als jedoch das Wort ‚bagen‘ außer Gebrauch kam, wnrde auch ‚Bagstein‘ nicht mehr verstanden. Die Verschiedenheit der Aussprache, namentlich aber die volksetymologische Anlehnung an ähnlich klingende Wörter wie Bach, pochen, Bock, Wage, Weg, borgen, trugen das Ihrige dazu bei, eine nicht geringe Zahl von abweichenden Formen hervorznrufen.

Bagstain kommt zu Anfang des 15. Jahrh noch im Ofner Stadtrecht, Art. 155, vor. *Pagstain* 1495 in Reichenau, Ober-Österreich[3]), zu Anfang des 16. Jh. in Penk, Nieder-Österr.[4]) und in Latzfons und Verdings im Vintschgau[5]). *pagkstain, pakstain* 1512 in Klosternenbnrg[6]), in einer 1539 angefertigten Kopie eines alten Gerichtsbuches in Lang-Enzersdorf[7]), zuletzt 1667 in Mauer[8])

---

[1]) Aus dem 14. Jh. — Chroniken d. deutsch. Städte 15, 400.

[2]) Graff, Ahd. Sprachschatz 3, 22 f. *bâg* zu skr. *bhâj frangere?* oder zu skr. *bhâsh loqui,* schwerlich zu *pugna.* — Schade, Ahd. WB. 36, *bâg* as. stm. ‚lautes Rühmen‘ *bâgr an* stm. ‚Streit‘. *bâc* mhd. stm. ‚lautes Schreien, Zanken, Streiten‘. Daneben ahd. *bâga, pâga* ahd. stf. 1. ‚Zank, Hader, Streit‘. Das Zeitwort ahd. *pâgan,* mhd. *bâgen.* Lexer, Mhd. H.-W.-B. 1, 112. Schmeller, Bair. WB.² 1, 214, *bâg* ‚Zorn, Verdruß‘, *baegen* ‚laut schreien‘. Lexer, Kärnt. WB. 14, *pàgg'n* ‚schelten, zanken‘. Grimm, DWB. 1,576. *bägeren* 1. quälen, jmd. unehrenhafte Sachen vorhalten 2. hadern, zanken. Staub-Tobler, Schweiz. Id. 4, 1056, *beigeren* plagen.

[3]) Grimm, Weistümer 3, 684.

[4]) ÖW. 7, 286. [5]) ÖW. 5, 359.

[6]) ÖW. 7, 961. [7]) ÖW. 8, 329.

[8]) ÖW. 7, 653: ferner ÖW. 8, 417.

bei Wien. *packstain* zuerst 1412 in Solenau[1]), zuletzt 1727 in Eggendorf, Nied.-Österr.[2])

Diese Gruppe wollte man in der Literatur mit ‚backen' zusammenbringen und bezeichnete daher den Stein als ‚Backstein'[3]), eine Form, die in keiner Quelle belegt ist.

An Steine aus dem Bache zu denken, war recht naheliegend. Das Engelmannsbrunner Weistum[4]) ist in dieser Hinsicht bemerkenswert. Es spricht davon: *wann frauen oder man schluegen oder verpotne wort . . . geben bei dem pach* und gleich darauf: *wann die weiber an einander handln auf der gassen, so sein si schuldig, das si den pachstain sollen tragen.* Vielleicht haben wir hier eine volkstümliche Worterklärung vor uns, doch muß man sich hier, und ebenso bei den weiter noch anzuführenden Varianten stets auch die mundartliche Aussprache und die Schwierigkeit, dieselbe schriftlich festzuhalten, ins Gedächtnis rufen[5]). *Pachstain* wird sehr häufig gebraucht. Zuerst 1399 in München.[6]) Im 15. Jh. in Mittersill (Pinzgau)[7]). In Niederösterreich treffen wir diese Form von der Mitte des 15. Jahrhunderts (Heiligenkreuz)[8]) bis 1666 (Atzgersdorf)[9]); verdorben in *pachstuen* im 15. Jh. in Gastern.[10]).

Die Form *bachstein* ist bisher nur einmal belegt und zwar im Teiding von Friedberg in Böhmen[11]) (1654—1697).

Pochen bedeutet nicht nur ‚klopfen und schlagen', sondern auch ‚trotzen, prahlen, zürnen, fluchen, mißhandeln, verhöhnen,

---

[1]) ÖW. 7, 382.

[2]) ÖW. 8, 500; ferner ÖW. 7, 918; 938. 8, 510.

[3]) Michnay u. Lichner, Ofner StR., S. 98 u. 271. Chabert, Bruchstück e. Staats- u. RG. d. deutsch-österr. L. 1848. Denkschr. d. kais. Akad. ph. h. Kl. 4, 39 Anmerkung. — ÖW. 6, 683 (Register. Dagegen ist im Glossar ebda S. 627 *pachstein* zu *bagen* gestellt).

[4]) 1500—1535. — ÖW. 8, 657 Zeile 8 f. und Zeile 18 ff.

[5]) Die Schreiber waren in ihrer Schreibweise auch keineswegs konsequent. ÖW. 8, 953 finden wir *pogstain, pogkstain, pockstain!*

[6]) Chroniken d. deutschen Städte 15, 490. Der ältere Abdruck des Katzmair'schen Gedenkbuches (Oberbayr. Arch. 8, 108) hat irrtümlich *bachstein.*

[7]) ÖW. 1, 286. [8]) ÖW. 7, 464.

[9]) ÖW. 7, 644. [10]) ÖW. 8, 246.

[11]) Anhang 7. — Vgl. überdies Note 6.

herausfordern'[1]). Rochholz[2]) stützt darauf seine Erklärung von *pochstein*. Stöber[3]) schließt sich ihm an und sagt weiter: „*bochstein* entweder eine andere Form von *pochstein, bogstein* oder auf die zänkische Natur des Bockes bezüglich". Die Rochholz'sche Erklärung kann nur durch zwei Belege gestützt werden: *pochstain* 16. Jh. in Erdprefs[4]) und *bochstein* 1603 in Weikertschlag a. Thaya[5]). Es sind wohl höchstens Deutungsversuche der betreffenden Schreiber, noch eher bloß graphische Abweichungen. Die am häufigsten vorkommende Form ist *pockstain (pog-, pogk-, pogkh-, pokch-, pokstain)*. Zuerst in der ersten Hälfte des 15. Jahrh. in Ulrichskirchen[6]) (Nieder-Österr.). 1512 Kahlenbergerdorf: *stain genannt pokstain*[7]). Zuletzt im 18. Jh. in Perchtolsdorf[8]). Hierher gehört noch *bockstain* (c. 1600 Hohenstein)[9]) und das einmal gebrauchte *bok* (1681 in Ober-Nondorf)[10]). Insbesondere die letzterwähnte Form macht es wahrscheinlich, daß man bei *pockstein* an einen Bock dachte, sei es an das Tier, oder an einen so bezeichneten Gegenstand.

Wagstain finden wir in der Bedeutung ‚Bagstein'[11]) seit dem Ende des 15. Jh. (Gutenstein)[12]) einigemale. Zuletzt 1748 in Weikendorf[13]). Eine Anlehnung an ‚Wage', ja eine Erklärung des Begriffes[14]) scheint in der Wendung zn liegen *wagstain, der da*

[1]) Grimm, DWB. 2, 200; s. namentlich die Verbindungen *pochen und schenden, pochen und plagen*. Vgl. *pochwort* Grimm, DWB. 7, 1964. Fischer, Schwäb. WB. 1, 1242. Kluge, Etymol. WB. 6, 301.

[2]) Argovia 1862—63, S. 94.

[3]) S. 89 f. Die Variante *bogstein* wollen Rochholz und Stöber von mittelniederdeutsch *bogge* = Kröte ableiten. Vgl. dagegen unten S. 10.

[4]) ÖW. 8, 86. [5]) ÖW. 8, 243.

[6]) ÖW. 8, 12 dort auch die Variante *pockenstain*.

[7]) ÖW. 7, 944. [8]) ÖW. 7, 596. Außerdem noch 37mal.

[9]) ÖW. 8, 839. Ferner in Grösten, Archiv f. K. öst. Gesch.-Qu. 25, 105.

[10]) ÖW. 8, 816.

[11]) *waacstein* = *calculus* bereits althochdeutsch (Steinmeyer-Sievers, Ahd. Gl. 2, 13, 32). Mittelhochdeutsch bedeutet *wac* Gewicht, *wage* Wage, Folter (Lexer).

[12]) ÖW. 7, 352. [13]) ÖW. 8, 59.

[14]) Daß Volksetymologie vorliegt, ist namentlich daraus zu schließen, daß *wagstein* in Texten gebraucht ist, die im übrigen den Wechsel von *b* und *w* im Anlaut nicht zeigen.

hat ain halbm zenten Straßhofen 1499 [1]). Die Erläuterung, die Rochholz [2]) gibt: „*w.* von ‚bewegen', wie auch die auf ihrer Spitze beweglichen Orakelsteine genannt wurden" ist sehr bestreitbar.

Wegstain ist bisher nur einmal belegt und zwar 1558 in Melk [3]). Es bleibt dahingestellt, ob diese Form ein selbständiger Erklärungsversuch ist, oder nur eine Variante zu *wagstain*, das in andern Melker Texten vorkommt.

An ‚borgen' erinnert die Bezeichnung ‚*borgsteiner*', der wir im 18. Jahrh. in Sierndorf [4]) begegnen. Schon aus dem Plural ist ersichtlich, daß der Ausdruck eine Verstümmelung des unverstandenen ‚*pogstein*' oder einer ähnlichen Form ist. Der Schreiber dieser Quelle hat anscheinend gar keine Vorstellung mehr vom Bagstein.

b) Andere Bezeichnungen.

Lasterstein [5]) ist von ‚lästern' = schmähen abzuleiten. Später mag sich die Vorstellung gebildet haben, daß der Lasterstein seinen Namen deshalb trage, weil er als Strafe für gewisse Laster (fluchen, Trunksucht u. s. w.) verhängt wurde. Der Name „Lasterstein" war weit verbreitet und hat sich lange erhalten. Zeugnisse seiner Verwendung finden sich: 1396 in Memmingen [6]), 1481 in Schaffhausen [7]), 1503 (*lesterstein*) in Fürstenberg [8]), 1520 in Überlingen [9]), seit 1576 im Elsaß [10]) und bis ins 18. Jahrh. in Bayern [11]), wo seinerzeit Bagstein üblich gewesen war [12]). Lasterstein bedeutete jedoch auch den Pranger. [13]).

Das Ofner Stadtrecht gebraucht im Art. 155 das Wort *bagstain*, im Art 180 dagegen *pukstain*. Auch dieser Name dürfte

---

[1]) ÖW. 7, 234. [2]) Argovia 1862—63 S. 94.

[3]) Kaltenbaek 1, 120. [4]) ÖW. 8, 466.

[5]) Lexer, Mhd. HWB. 1, 1838. Schmeller, Bair. WB.² 1, 1522.

[6]) Freiberg 5, 279. [7]) ZschweizStrR. 5 (1892) 332.

[8]) Fürstenb. UrkB. 7, 376.

[9]) Anz. f. K. d. d. Vorzeit 1874, S. 10.

[10]) Stöber, S. 90. Martin und Lienhart, Elsäß. WB. 2, 600.

[11]) 1751 *Cod. iur. Bav. crim.* I, 4, 19.

[12]) S. oben S. 6.

[13]) In Speyer seit dem 17. Jh. Harster, d. Strafr. v. Speyer S. 82 f. Vgl. Osenbrüggen, Alam. Strafr. 110.

vom Vergehen herzuleiten sein; *‚puken‘* bedeutet nämlich ‚sich gegenseitig schlagen‘ [1]), *‚puck‘* Puff, Schlag [2]).

Klapperstein war im Elsaß üblich. Seit 1517 ist der Ausdruck nachweisbar [3]). ‚Klappern‘ heißt plaudern, schwätzen.

Das Wort *krötenstein*, das wir im Statut von Schleiz 1625 [4]) überliefert haben, möchte ich von *‚kreten‘* zanken, streiten [5]) herleiten. Rochholz [6]) denkt an das Tier Kröte, „weil man (sagenhaft) die Kröte einen geheimnisvollen Stein im Haupte tragen läßt.“ Ebenso erklärt er *bogstein* durch mnd. *bogge* Kröte. Seiner Deutung folgt Stöber [7]), der auch die Form *bockstein* darauf zurückführen möchte. Was für ein Zusammenhang zwischen dem Strafstein und dem ‚Krötenstein‘ des Aberglaubens [8]) bestehen könnte, ist mir unerfindlich. Eher könnte man noch die Votivkröten heranziehen, die von kranken Frauen geopfert wurden [9]). Doch auch dies liegt zu ferne.

Überdies ist daran zu erinnern, daß *bogstein* bisher nirgends belegt ist. Ähnliche Formen kommen nur in Niederösterreich [10]) vor, jedoch nie in niederdeutschem Sprachgebiete.

Bezeichnungen wie *ehebrechersteine* (1684 in Aachen) [11]) und *zentnerstein* (1497 in Burgebrach) [12]) erklären sich von selbst.

---

[1]) Schröer, WB. d. deutsch. Mundart d. ungar. Berglandes 25, 251.

[2]) Lübben-Walther, Mittelniederd. HWB. 258.

[3]) Stöber, S. 104: S. 91 f. Martin u. Lienhart, Wörterb. d. elsäß. Mundarten, 2, 599. — Sax (Bischöfe u. Reichsfürsten v. Eichstädt, S. 418, Anmerkung) spricht vom Klapperstein in Eichstädt. Das entspricht nicht den Tatsachen. Das Weistum von Enkering, das hier in Betracht kommt, kennt nur „Stein“. Übrigens sollen nach Sax auf diesem Klapperstein dieselben Verse gestanden haben wie auf dem Mühlhausener!

[4]) Walch, Vermischte Beiträge z. Deutschen R. 8, 78.

[5]) Schiller-Lübben, Mittelniederd. WB. 2, 565 f. (Auch Zitate aus Rechtsquellen).

[6]) Der Steinkultus in d. Schweiz, Argovia 1862—63, S. 94.

[7]) S. 89 f.

[8]) s. Das Steinbuch. Ein altdeutsches Gedicht von Volmar, hgg. v. Lambel. Heilbronn 1877. S. 16 Vers 457 ff.

[9]) Andree, Votive u. Weihegaben d. kath. Volkes in Süddeutschland S. 129 ff. — Liebrecht, Zur Volkskunde S. 333.

[10]) S. oben S. 8.

[11]) Zeitschr. d. Aachener Gesch.-Ver. 6, 44. — Im Jahre 1331 kannte man die *pena lapidum* in Aachen noch für Scheltworte. Loersch, Achener Rdenkmäler S. 47, § 11.

[12]) Haas, Slavenland 2, 49.

Schandstein bedeutet den Stein, den die Frau tragen muß, welche eine andere geschändet, d. h. geschmäht hat[1]). Es ist jedoch auch möglich, daß das Wort von ‚Schande' abgeleitet werden muß, demnach: ‚Stein, den man zur Schande trägt'. Das wäre ein Gegenstück zu *schandstein* ‚Pranger'[2]) ‚Stein, auf oder an dem man zur Schande steht'. In der Bedeutung „Stein zum Tragen" finden wir *schandstein* 1523 in Marienberg in Sachsen[3]), 1532 im Braunschweiger Stadtrechte[4]), 1620 in Ploen[5]).

Die *kakstene* der Apenrader Skra[6]) heißen so, weil sie am Kake (= Pranger) hingen. Im bremisch.-nieders. Wörterbuche[7]) werden *karksteene* angeführt und dazu bemerkt: „weil sie etwa in den Kirchen aufbewahrt wurden und diese Strafe von dem geistlichen Ehegerichte auferlegt wurde." Im Nachtrage[8]) ist dieser Gedanke aufgegeben, wohl aufgrund einer Bemerkung Dreyer's[9]), daß man statt *kark- kaksteene* lesen müsse.

Zu der Reihe von quellenmäßigen Bezeichnungen des in Rede stehenden Strafwerkzeuges tritt eine weitere Reihe von Namen, die man dem Steine in der Literatur gegeben hat.

Lapis vituperii[10]), *lapis famosus*[11]), *lapis scandali*[12]) sind Über-

[1]) Vgl. ‚Schandmaul'.

[2]) Melle, Gründliche Nachricht von Lübeck³ 1787, S. 447. Dreyer, *De littophoria*, S. 16 will unterscheiden *lasterstein* = Stein zum Tragen und *schandstein* = Pranger. Das ist nicht möglich. Beide Worte kommen in beiden Bedeutungen vor.

[3]) Saxonia 5.

[4]) Braunschw. UrkB. 1, 313.

[5]) Kinder, UrkB. z. Chronik d. Stadt Ploen, 1881 f., S. 34 f. Siehe ferner Schäfer W., Deutsche Städtewahrzeichen, 1, 53. — Schiller-Lübben, Mittelniederd. WB. 4, 45.

[6]) Thorsen, Schlesw. StR., S. 167. — S. a. Schiller-Lübben, a. a. O. 4, 385. Verwijs en Verdam, Middelnederl. Woordenb. 3, 11.

[7]) Bremen 1767—71. Bd. 4, S. 1026 f.

[8]) 5, 460.

[9]) Antiquarische Anmerkungen. Lübeck 1792, S. 118.

[10]) Stieler, d. deutschen Sprache Stammbaum u. Fortwachs, S. 2139 *Lap. vit.* hieß auch der Stein, auf dem fallirte Schuldner saßen. Grimm, RA.⁴ 2, 162.

[11]) Becerus, de jurisdict. c. 5. n. 43 (1509). — Stieler, a. a. O. — Krebs, *Tractatus pol. jur. de ligno et lapide.* 1756. S. 208.

[12]) Dieselben.

setzungen von Laster- und Schandstein. Mit *Lapides publici seu civitatis* übersetzt Stiernhook[1]) *der stad stene.* Andere Ausdrücke dafür sind *haderstein*[2]), *rätschstein*[3]), *zankstein*[4]), *backstein*[5]), *strafstein*[6]) und *busstein*[7]).

Hier sei auch des Ausdrucks *Litophorie* gedacht, den Dreyer in seinem Aufsatze *De litophoria*[8]) aufgebracht hat, welches Wort aber sonst nicht verwendet wird.

Grimm[4]) führt im Abschnitt über den Lasterstein auch *rote räder* an, jedoch irrtümlich; an der von ihm erwähnten Stelle handelt es sich um Brandmarkung.

Hans Sachs[6]) gebraucht *das bloch* anscheinend in der Bedeutung Schandstein.

Französisch heißt das Strafwerkzeug *la pierre* (a. 1247 bei du Cange 5, 28) oder *la pierre des mauvaises langues, la pierre de scandale*[9]).

§ 3. **Verbreitung. Unterschied zwischen bag- und lasterstein.**

Die Rechtssitte des Steintragens ist allem Anschein nach auf dem Boden des alten Frankenreichs entstanden, hat sich über Frankreich, Deutschland und die Niederlande verbreitet, und ist auch durch deutschen Einfluß nach Norden[10]) und Osten[11]) gedrungen.

Besonders zahlreich sind die Zeugnisse für diese Strafe in

---

[1]) Die Stelle bei Du Cange 5, 28.

[2]) Grimm, RA[4]. 2, 316, führt das Wort aus Würdtwein, *Diplom. Mogunt.* 2, 567 an. Das Wort ist aber nicht quellenmäßig, sondern steht dort in einer Bodmann'schen Anmerkung. Die von Bodmann dort gebrachten Stellen sprechen bloß von *stenen*. Ob diese Angaben von Bodmann gefälscht sind, bleibt dahingestellt.

[3]) Stöber (S. 104) spricht vom Lasterstein in Sulz im Ober-Elsaß „den ich dort auch Rätschstein nennen hörte — —. Bei demselben, an der Kirchenwand steht die Jahreszahl 1489". (Vgl. ebda, S. 91, Rätschen = schwätzen). — Die Mitteilung Stöber's bleibt zu prüfen. Im Wörterbuch d. elsäss. Mundarten v. Martin u. Lienhart, 2. Bd. 1907, fehlt *rätschstein*.

[4]) Grimm, RA.[4], 2, 316. [5]) S. oben S. 7 Note 3.

[6]) Grimm, RA.[4], 2, 317. [7]) Heydinger S. 252 Anm. 20.

[8]) Kiel 1752. [9]) Stöber S. 89.

[10]) Fritzner, Ordbog 3, 538. — Grimm, RA[4]., 2, 317.

[11]) Krakau 1399. Kaindl, Arch. f. Österr. Gesch. 95 (1906), S. 220. — Siebenbürgen: Fronius, Bilder aus dem sächs. Bauernleben.[2] 1883. S. 129.

den bäuerlichen [1] Quellen Niederösterreichs [2]. Wenn wir diesen Nachrichten noch die spärlichen Belege aus Oberösterreich, Südböhmen, Steiermark, Salzburg, Tirol und Bayern angliedern, so ergibt sich eine Gruppe von Rechtsaufzeichnungen, die ein bestimmtes einheitliches Bild gewähren, das sich von der Entwicklung der Steinstrafe in den andern Rechtskreisen in einigen Punkten wesentlich unterscheidet [3].

1. Nur im bayrischen Sprachgebiete heißt der Stein Bagstein, er trägt aber auch mit ganz geringen Ausnahmen stets diesen Namen.

2. Der Bagstein wird von Frauen getragen. Anderwärts tragen auch Männer Schandsteine.

3. Das Delikt, wofür die Strafe auferlegt wird, ist in dem angeführten Rechtsgebiet fast ausschließlich Frauengezänke. In vielen andern deutschen Rechten ist die Entwicklung dahin gegangen, daß das Steintragen eine ganz allgemeine Strafe wurde. Folgende Delikte wurden mit dem Schand- oder Lastersteine bestraft: Schmähbriefe, Spottlieder, freventliches Schwören, Gotteslästerung, Verdacht der Hexerei, Kindesmord, Ehebruch, Kuppelei, Hehlerei, Fundverheimlichung, Diebstahl, Betrug, Spiel. Namentlich Ehebruch wird häufig so gestraft. Im Norden Europas hatte diese Strafe ihre besondere Entwicklung [4].

4. Im Gebiete des Bagsteins ist nichts von einer besonderen Tracht der Verurteilten gesagt. Anderwärts ist häufig das Büßer-

[1]) In den Städten war das Steintragen vermutlich auch üblich. Vgl. das unten § 10a über die Wr. Neustädter Harmschar Gesagte. Auch das Münchner Stadtrecht spricht nicht über den Strafstein, und doch ist das Vorkommen desselben dort bezeugt. Es gab ja auch Gewohnheitsrecht. *Ain frawenfrevel ist nit gesetzs. wirt damit gehalten wie der richter nach gestalt der sachen erkhennt.* 1575. Reyscher, Samml. altwürtemb. StatR. Tüb. 1824, S. 208.

[2]) Es kommen in erster Linie die bisher erschienenen 2 Bände der Niederösterr. Weistümer (ÖW. 7. u. 8. hgg. v. Winter) in Betracht. Solange der 3. Band (Viertel ob dem Wiener Wald) nicht erschienen ist, sind auch die Sammlungen von Kaltenback (Pan- u. Bergteidingbücher Nieder-Österr. 2 Bde., Wien 1846 f. und Zahn (Archiv. f. Kunde österr. Geschichtsquellen 25 (1860) S. 1 ff.) heranzuziehen.

[3]) Die Nachweise zu den folgenden Behauptungen sind, soweit sie den Bagstein betreffen, in der vorliegenden Arbeit gebracht; soweit es sich um das außerösterr. Rechtsgebiet handelt, wird sich in einer späteren Untersuchung Gelegenheit bieten, ins Detail einzugehen.

[4]) Vgl. Grimm, RA.[4] 2, 317.

hemd vorgeschrieben. Auch das „Prekeln" der Verbrecherin mit einem Nagel durch die hinter ihr gehende verletzte Frau kommt in Österreich-Bayern nicht vor[1]).

Alle diese Umstände lassen es zweckdienlich erscheinen, die Untersuchung über die Strafe des Steintragens vorerst auf die österr.-bayrische Gruppe zu beschränken, um so ein abgerundeteres Bild zu erhalten. Selbstverständlich müssen bei der Frage nach der Entstehung der Strafe, bei Erwähnung der bisherigen Deutungsversuche und bei Aufstellung eines neuen auch alle andern Belegstellen in gleicher Weise herangezogen werden.

Innerhalb der großen Zahl von Quellen, die uns über den Bagstein Aufschluß geben [die älteste überhaupt ist aus dem 14. Jh.[2]), die älteste österreichische aus dem Jahre 1412[3]), die späteste von 1748[4]], lassen sich eine Reihe von unter sich mehr oder minder gleichlautender Gruppen bilden, wodurch die Untersuchung wesentlich an Übersichtlichkeit gewinnt.[5]) Die Textverwandtschaft besteht natürlich vor allem in den Rechtsaufzeichnungen von Orten, die unter einer Grundherrschaft standen oder einander benachbart waren. Namentlich sind die Texte in den Sammelhandschriften[6]) häufig identisch.

---

[1]) Das Ofner StR. gehört dem Magdeburger Rechtskreise an. Die Bestimmung über das Steintragen hat es anscheinend dem Rb. n. Distinkt. entnommen. Nur der Name Bagstein ist dem Ofner Recht und den österr. Weistümern gemeinsam.

[2]) Chroniken d. deutsch. Städte 15, 400 (Mühldorf).

[3]) ÖW. 7, 382 Solenau. [4]) ÖW. 8, 59 Weikendorf.

[5]) Die wichtigsten Texte sind am Schlusse dieser Abhandlung in ihrer ältesten Gestalt abgedruckt. Es ist beigefügt wo sie in Geltung waren. Auseinandersetzungen über die Art und Weise der Textentlehnung und Verwandtschaft waren nicht am Platze, häufig ist sie jedoch bereits aus den kurzen beigegebenen Notizen zu erschließen.

[6]) s. Winter i. d. Einleitung zu ÖW. 7. S. XVIII.

II

Der Bagstein

§ 4. Das Steintragen als Frauenstrafe

Das Steintragen war von jeher eine besondre Frauenstrafe [1]) und ist es im Gebiete des Bagsteins auch geblieben.

Diese Strafe hatte ihren Ursprung [2]) in der Verknechtung, bezw. Strafarbeit zahlungsunfähiger Übeltäterinnen. Die Zahlungsunfähigkeit lag aber nicht nur dann vor, wenn die Frau arm war, sondern auch dann, wenn ihr Geschlechtsvormund für sie nicht zahlen wollte; der Hauptgrund für das Fortbestehen dieser Ehrenstrafe war also die geminderte Vermögensfähigkeit der bevormundeten Frau. Die Witwe, die auch sonst eine gewisse Selbständigkeit genoß, wurde oft den Männern gleich geachtet [3]). Für Delikte, deren Begehung die Männer mit einer Geldstrafe büßten, trugen Frauen den Stein [4]). Es lag dieser Rechtssatz im Interesse des Hausherrn. Er sollte durch Vorgehen seiner Frau keine namhafte Vermögensschädigung erleiden [5]). Ebenso wie ein Höchstbetrag festgesetzt war, bis zu welchem man der Ehefrau borgen durfte, sodaß sie z. B. nur eine geringe Summe vertrinken [6]) konnte,

---

[1]) Der [Handmühl-]stein war eben ein Symbol weiblicher Arbeit. s. § 10b.

[2]) S. unten § 10a.

[3]) ÖW. 8, 605 Eggenburg: *bei den . . tadingen sollen sein man, witben und nonnen — —.* ÖW. 8, 100 Drösing 1469: *ain wittib . . mag so vill verwandeln alſs ain mann.* — ÖW. 8, 147 Hörersdorf 1512: *Wie ain wittib handelt, darnach soll si pueſsen.* — ÖW. 8, 23 Wolfpassing c. 1630: *Es mag auch ein frome fridsame frau nit mehr vertrinken als 32 ₰, ein wittib die ihrer selbst ist alſs vil alſs ein mann.*

[4]) ÖW. 5, 359 Latzfons u. Verdings [Tirol] 1539. *lugpan — – da ist ain man . . vervallen funſzig phunt und ain waib sol den pagstain tragen.* Dies statt vieler Beispiele. Vgl. Text Laa, Anhang 11.

[5]) S. a. Köstlin, Ehrverletzung nach deutschem Recht ZDR. 15, 431. Pfenninger, Strafr. d. Schweiz S. 63.

[6]) ÖW. 7, 464. Heiligenkreuzer Generale 15. Jh.: *Item, ob ain weib hinz ainem leutgeben vertrunk rok mantl slair — – ân ires mannes willen und wissen, sol ir der leutgeb nichtz mer darauf porgen dann 12 ₰.* — Das jüngere Weistum von Wolfpassing (s. Note 3) setzte 32 ₰ fest. — 72 ₰ sind die Grenze im

ohne ihres Mannes Willen, grade so war auch begrenzt, was sie durch Übeltaten verwirken[1], *verhandeln und verwandeln*[2]) konnte. Man nahm eben die Franen nicht für vollberechtigt an und beurteilte ihr Gezänke nicht so ernst als den Streit der Männer[3]. *Ob .... sich zwo frawn vergüssen mit red, so schullen sich di mannen nicht darumb annemen* sagt das Taiding zu Schatterlee[4]. Doch verfiel ein Weib, das sich gegen Männer übel benahm, mitunter in besondre Strafe; namentlich war das Herausfordern[5] eines Mannes durch eine Fran als unweiblich mit hoher Buße verpönt. Ebenso war es ihr verboten sich in Männerhändel zu mengen.[6]

Die meisten Weistümer machen keinen Unterschied, ob die Frevlerin verheiratet war oder nicht, ob sie Bäuerin oder Magd war, ob sie im Orte selbst oder außerhalb desselben wohnte, — alle *weibspersonen, hausgesessen oder nicht*[7], *frau, magd oder tochter*[8], *jung oder alt*[9], *weiber oder andre ledige weibliche pilt*[10], allen

Amt O. u. U.-Rohrbach, 16. Jh. (ÖW. 8, 417). — Der Wirt wurde sogar bußfällig, wenn er mehr verabfolgte. ÖW. 8, 320. Eipeltau 1512.

[1]) Zu den Stellen für 12, 32, 72 ₰ noch eine: ÖW. 8, 690 Falkenberg 1566: *Es mag auch kein fraw irem man seins guets nicht mer verwurchen den 2 und 6 β ₰.*

[2]) ÖW. 8, 680 Oetzdorf 16. Jh. — anderwärts *verschwatzen u. verschlagen.*

[3]) *In Bayrnlant ezwen ritter guet wollten darumb nicht kriegen, das ire weiber sich zepiegen.* Stelle aus Teichner bei Schmeller, bair. WB.² 1, 214.

[4]) Vom Jahre 1489. Anhang 16.

[5]) Die bezüglichen Stellen sind alle miteinander verwandt. ÖW. 7, 565, Gaden 1431 [vgl. ÖW. 7, 1065]: *Item, das ein fraw nicht mer verwirkt zu wandl dan 12 ₰, aufsgenommen ob si ainen man aufs seinem haufs vodert und manhait allso verschmähet, die wär 10 tal. der herrschaft* (der Mann blos 5). Vgl. Text Minkendorf, Anhang 14. — In Wülfleinsdorf a. L. 17 Jh. betrug die Buße blos 72 ₰ (ÖW. 7, 448). — In Pfaffstetten 17. Jh., wenn der eigene Mann herausgefordert wurde, blos 12 ₰ (ÖW. 7, 536).

[6]) Für Waffenzutragen 32 Fl. Strafe. ÖW. 7, 1012, Lockenhaus (Westungarn) 17. Jh.

[7]) ÖW. 8, 1095, Guntramsdorf 1640.

[8]) Grimm, Weist. 3, 630 Enkering (Bayern). — *frau oder diern*, Trandorf, Anhang 22, Friedberg, Anhang 7. — *weiber oder diern*, Zwettel, Anhang 25.

[9]) Liesing, Anhang 12, *sy sey iung oder alt, reich oder arm ... kayne aufsgenommen.* Kloster Ensdorf c. 1460 Anhang 6.

[10]) Lilienfeld, Anhang 13.

war der Bagstein angedroht. Andere Gruppen von Teidingen erwähnen nur die *conweiber oder andre frume frauen*[1], *eeweiber*[2], *gesessene*[3], *hausgesessene*[4], *frume gelante frauen*[5]. Der Grund dafür, daß hier bloß von haus- oder grundbesitzenden[6] Ehefrauen die Rede ist, dürfte sein, daß die andern teils unter der häuslichen Zucht standen, wie die Bauerntöchter und Mägde, teils aber einer strengen Bestrafung, der Ausweisung, unterlagen[7], wie die fahrenden „*freien*" Weiber. Daher sind auch in einigen Rechten die inländischen Frauen zusammengefaßt[8] und den fremden, fahrenden gegenübergestellt. Die letzteren konnten überdies vom Beteiligten sofort nach der Missetat gezüchtigt werden[9].

Die tatsächliche bessere Stellung des Vermögenden, die sich durch das ganze ältere Recht verfolgen läßt, zeigt sich auch beim Steintragen. Zwar bestand rechtlich kein Unterschied zwischen der armen und reichen Frau, aber tatsächlich war er vorhanden. In den meisten Fällen wurde die Bagsteinstrafe erst verhängt, wenn die Buße nicht entrichtet wurde. Die verhängte Strafe konnte durch Geldzahlung gewandelt werden. Wenn eine „Ungesessene" beleidigt worden war, mußte sie sich mit einer Scheinbuße begnügen[10].

§ 5. Das Vergehen.

Bagen, also Schelten nnd Streiten war das Vergehen, das dem Bagstein den Namen gegeben. Die Fälle, in denen diese

---

[1]) ÖW. 8, 939, Hohenstein c. 1600.

[2]) Stratzdorf (Anhang 20).

[3]) ÖW. 7, 918, Nußdorf u. Heiligenstadt 15. Jh.: *die gesessen sein oder halt hofzinſs geben.* —

[4]) S. 16. Anmerkung 7. — ÖW. 8, 672 Grafenwerd 1433.

[5]) Senftenberg (Anhang 18).

[6]) *gelant* = *gelandet.* — Auch *nachbarin* u. *frum* hat vorzüglich diesen Sinn.

[7]) Herzogenburg (Anhang 9).

[8]) Bogen-Neusiedel (Anhang 1). ÖW. 7, 518.

[9]) ÖW. 8, 925, Senftenberg 16. Jh.: *ob ain freis töchtrl herkäm und ainen frumen man mit scheltworten übel handelt, und ob si dan derselb . . . . mit ainem scheit schlueg, der ist darumb kainſs wandelſs schuldig.* — Vgl. Archiv f. Kunde österr. Gesch.-Qu. 25, 103. Mark Grösten § 34.

[10]) ÖW. 7, 227, Ramplach 17. Jh.: *Wann eine gesessene frau mit einer frauen oder dirn lestert oder schendt, soll man der ledigen dirn zur zehrung geben* 3 ₰ *und die andre soll den pachstain tragen.*

Strafe wegen anderer Übeltaten verhängt wurde, sind in den hier in Betracht kommenden Quellen [1] so selten, daß sie als Ausnahme gelten können. Es sind da zu nennen: Gotteslästern [2], Fluchen [3], und Trunkenheit [4], alles Delikte, die zu dem Bagen in Beziehung stehen. Ganz vereinzelt ist die Bestimmung des Weistums von Els, welches bei Nichtzahlung der Geldbuße für verbotenes Getreideschneiden den Bagstein androht [5]. Und die Fassung dieser Stelle ist wohl nur durch Anlehnung an den nächstfolgenden Artikel zustande gekommen, der vom Frauengezänke und vom Bagstein spricht.

Der Unfriede zwischen Frauen ist vorzugsweise die Veranlassung der Steinstrafe. Gelegenheit zu Friedensstörungen durch „Hand und Mund", Wort und Werk [6] bot sich mancherlei: beim Zusammenkommen vieler Frauen auf Markt [7] und Straßen [8], bei der Waschstätte [9], am Bach [10], im Weinberg [11] u. s. f. Wie die Frauen auf dem Markt und bei der Arbeit besonderen Schutz

[1]) Über die anderen [nicht bayrisch-österreichischen] Quellen siehe oben S. 13.

[2]) Herzogenburg (Anhang 9).

[3]) ÖW. 7, 663, Mauer 1730 (*prechel;* vgl. aber unten S. 33). — In Khulb stand auf Fluchen Gefängnis, auf Scheltworte der Bagstein. Archiv f. K, öst. Gesch.-Qu. 25, 115 u. 117.

[4]) ÖW. 7, 518, Traiskirchen 1615: *Wan die weibsbersohnen, si seint hausgesessen diernen dienstboten inwohnerinnen, auf offener gassen an einander schelten oder sich iberweinen und unzichtig halten, die sollen ån alles mill den pockstein offentlich tragen oder mit der fidl nach gestalt der sachen gestrafft werden.* — Guntramsdorf 1640 (ÖW. 8, 1095) stimmt wörtlich, doch ist dort nur von der Fiedel die Rede.

[5]) Els. 1605. (Anhang 5).

[6]) ÖW. 8, 874 Ober-Rohrendorf 1434. — Els (Anhang 5) 1605.

[7]) Archiv f. K. öst. GeschQu. 25, 105 Markt Grösten. — ebda 25, 132 Els 1487. — ÖW. 8, 515. Groß-Weikersdorf, vor 1495: *Ob zwo frauen in der freiung mit einander wärtln, raufen oder schlagen, die sein schuldig den pagstain zu tragen* o d e r *umb daß wandl 6 β ₰ und 2 ₰. geschiecht es aber nit in der freiung, so sint si umb 6 β 2 ₰.* Man ist versucht, statt ‚*oder*' ‚*und*' zu lesen, oder einen Fehler in den Zahlen anzunehmen. Wie ist es erklärlich, daß für Frevel außerhalb der Freiung dieselbe Buße bestimmt ist, wie sie als Ablösung des Bagsteins bei Freveln während der Freiung eintritt?

[8]) ÖW. 8, 657: 315; 370. — [9]) ÖW. 8, 857 f.

[10]) ÖW. 8, 657 Zeile 9: vgl. Zeile 18.

[11]) ÖW. 7, 961 Klosterneuburg 1512. — *es wär wo es wolt, zu felt oder zu gassen* ÖW. 7. 124. — Vgl. ÖW. 7, 919.

genossen, so sollten auch sie andere Leute in Frieden lassen. Das Bergteiding von Klosterneuburg drückt dies so aus: *All junkfrawen und frawen sullen in dem perg fridsam sein, auch den frid in dem mund halten.* Noch deutlicher war das Bannteiding der Stadt Eggenburg[1]): *Alle erbahre frauen die sein friedber also lang hints das sie dem fried selber brüchet.* Man konnte sie dann bußlos beleidigen[2]). Aus den Weistümern hört man deutlich den Ärger über das Frauengezänke[3]) heraus.

Meist wurden die Frauen durch Scheltworte oder durch üble Nachrede[4]) straffällig. Dem typischen Formalismus des deutschen Rechts entspricht es, wenn seit jeher in den verschiedenen Rechtsquellen bestimmte Wörter (Vorwurf unehrlicher Abstammung, unehrlicher Handlungen, Belegen mit Tiernamen u. dgl.) als *verba interdicta, verkorene wort* u. ä. bezeichnet werden. Die Quellenstellen, die vom Bagstein reden, haben dafür den Rechtsausdruck *verbotene worte*[5]), führen aber keine bestimmten Worte an[6]). Es wurden wohl auch besondre Verbote erlassen[7]). Insbesondre durften die Schmähungen nicht *treue und ehre*[8]) angehen, also nicht *ehrenrührerisch*[9]) oder gar *ehrtötend*[10]) sein.

Dem Wortstreite und den Gebärden[11]) folgten Tätlichkeiten[12]). Da ist *handeln*[13]) im Sinne von „mit der Hand etwas tun“ ge-

[1]) ÖW. 8, 609. (17. u. 18. Jh.)

[2]) ÖW. 8, 444 Stockerau vor 1465. — ÖW. 8, 609; 949.

[3]) ÖW. 8, 731. 889. 7, 1013. Namentlich die Weistümer von Els und Hartenstein (Anhang 5) im Hinblick auf einen konkreten Fall.

[4]) *lugpan* ÖW. 5, 369. [5]) ÖW. 6, 58. 7, 105 u. s. f.

[6]) Wirklich vorgekommene Fälle im Archiv f. K. öst. GeschQu. 25, 132 ff — Statt „verbotene Worte“ heißt es auch *unziemliche, unbescheidene, unschambare, untichtige wort* u. ä.

[7]) *wort die . . von der obrigkait oder richter verpotten seind.* ÖW. 7, 432. Zwölfaxing c. 1569.

[8]) ÖW. 7, 628; 953; 983. — Archiv f. K. öst. Gesch.Qu. 25, 105. Verstümmelt *in treu und vor* ebda 25, 117. — *ehre und glümpfen.* ÖW. 8, 788.—

[9]) ÖW. 8, 59. ähnlich ÖW. 7, 993; 8, 259; 510 u. s. f.

[10]) Zwettl (Anhang 25). — [11]) ÖW. 8, 259 Windigsteig 17. Jh.

[12]) *mit unzüchtigen worthen . . . . und volglichen mit schlägen.* ÖW. 8, 816 Nondorf 1681.

[13]) Gedersdorf (Text Stratzdorf, Anhang 20). — *an einander handeln* ÖW. 8, 658. *übelhandeln* ÖW. 8, 652; 1034. — *freventlich handeln* Grimm. Weist. 3, 684. — *verhandeln* ÖW. 8, 680.

braucht. Doch konnte *übelhandeln* auch mit Worten[1]) geschehen. Häufig sprechen die Quellen von *raufen und schlagen*[2]).

Mitunter tritt die Bagsteinstrafe nur bei tätlichen Beleidigungen ein, während bloßer Wortkrieg eine Geldbuße einträgt[3]). In Reichenau (Nieder-Österr.) war in der Bestrafung von Schelten und Raufen der Unterschied, daß ersteres mit Bagstein oder Buße, letzteres mit Bagstein und Buße geahndet wurde[4]).

Artete die Prügelei aus, und kam es zu Wunden oder Lähmungen, so richtete sich die Strafe nach der Verletzung[5]). Wenn das Raufen nicht in den Grenzen der Ehrverletzung blieb, sondern eine Körperbeschädigung zur Folge hatte[6]), so sollte auch an Stelle der Ehrenstrafe eine Leibesstrafe treten[7]). Doch es kommt auch vor, daß nebeneinander Leibesstrafen oder der Bagstein angedroht sind[8]), oder aber, daß das Steintragen nur eine Verschärfung der ordentlichen Strafe ist[9]).

Wenn sich die Frauen gegenseitig geschlagen und beschimpft hatten, so wurde häufig nur diejenige straffällig, die den Streit angefangen hatte[10]). Das Zurückschlagen war also nicht Unrecht.

---

[1]) Stadtrecht von Wr. Neustadt cap. 34. Arch. f. österr. Gesch. 60, 215. — Solenau 1412. ÖW. 7, 382.

[2]) Zwettl (Anhang 25). Trandorf (Anhang 22). Minkendorf (Anh. 14) u. a. m.

[3]) Zwettl, Minkendorf.

[4]) ÖW. 6, 69. In Spital a. S. (ÖW. 6, 58) stand auf Raufen nur Geldstrafe: die war aber für Frauen höher (72 ₰) als für Männer (60 ₰).

[5]) Minkendorf und Varianten (Anhang 14.) ÖW. 8, 672 Grafenwerd 1433. — Hierher gehört auch: *verschuldt sie aber ain mehrers, so solle sie auch höher gestrafft werden* ÖW. 7, 345 Rohr und Schwarzenau 17. Jh. — *nach iem verdienen* Text Stratzdorf, zweite Stelle (Anhang 20).

[6]) Vgl. ÖW. 8, 949; 953 Els und Hartenstein.

[7]) Solche sind aufgezählt ÖW. 8, 680 Ötzdorf 16. Jh.: *auch mag si verschuldn, das man si durch die packn prent, auch die orn abschneiden und unter den galing* (= Galgen) *ze stossen.* Vgl. ÖW. 8, 690.

[8]) ÖW. 8, 259 Windigsteig 17. Jh.: *Wurden weibspersohnen — — kriegbahr, so sollen sie ohne nachlass an leib oder guet gestrafft oder andern zur warnung* [ihnen] *der pachstein angehenkt werden.*

[9]) Archiv f. K. österr. Gesch.Qu. 25, 105 Markt Grösten: *bockhstain oder fidel an den hals henckhen – — und . . nicht destoweniger nach ihrer tat — — gestrafft werden.*

[10]) Herzogenburg (Anhang 9): *ursacherin.* — ÖW. 7, 993: 983. 8, 243; 788. — Vgl. Rb. n. Distinkt. Buch V. cap. 20. dist. 7 (Ortloff 1, 304) und Ofner StR. art. 155.

Dieser Satz galt jedoch nicht allgemein. Wir finden auch die Bestimmung, daß beide den Stein tragen müssen[1]. Bemerkenswert ist in dieser Hinsicht das Trandorfer[2] Weistum; es setzt fest, daß erst, nachdem beide den Stein getragen haben, darüber befunden werden soll, welche Frau im Unrecht ist. Diese muß dann noch den Wandel entrichten. Wenn sich die Verfeindeten aussöhnten, so konnten sie auch straflos ausgehen[3].

Der Natur der Sache nach sind Bestimmungen über Streit zwischen Frauen und Männern[4] in den Weistümern seltener als die über Frauenkrieg. Die Strafe ist oft für beide Fälle gleich[5]. Andre Quellen wiederum strafen Scheltworte zwischen Frauen mit dem Bagstein, verbotene Worte einem Manne gegenüber mit Geld[6]. Eine Mittelstellung scheint das Weistum von Ziersdorf[7] (ebenso das gleichlautende des Nachbardorfes Groß-Meiseldorf[8]) einzunehmen.

Für unziemliches Benehmen den obrigkeitlichen Personen gegenüber finden wir gleichfalls die Bagsteinstrafe angedroht; also wenn Frauen den *viern oder zwelfern*[9], *der herrschaft, dem richter, den gesworen*[10] *nachreden.* Dazu war z. B. Gelegenheit im Bannteiding, dem ja unter Umständen Frauen anwohnen konnten[11], oder sogar mußten[12]. Namentlich aber wird die Tätigkeit der

---

[1]) S. § 7 am Ende. Friedberg (Anhang 7). — [2]) (Anhang 22).

[3]) Laa (Anhang 11). — [4]) Vgl. oben S. 16.

[5]) Eipeltau (Anhang 4.) Senftenberg (Anhang 18.) Gedersdorf (Text Stratzdorf, Anhang 20). Liesing (Anhang 12.) ÖW. 7, 62 Haßbach u. Kirchau 1566; ÖW. 7, 644 Atzgersdorf 1666; ÖW. 7, 424. Velm u. Gutenhof 1725.

[6]) ÖW. 8, 12; 17 Ulrichskirchen 1438—52. Drösing (Anh. 2). Praktische Fälle aus Els 1487 im Arch. f. K. öst. Gesch.Qu. 25, 132: *N. Flewschackerin . . . umb 2 und 6 β ₰ . . . das sy den W. Schuster ain schering hat geheissen — Kolbin i. L. — — den pochstain tragen soll, vmb das, dass sy ain andrew in der freyung geslagen hat.*

[7]) ÖW. 8, 525 (16. Jh.) *so die frauen in dem dorf an einander smeheten — die sollen den pokstein tragen und ob ein frau ein man handlet, die sol auch den pokstein tragen oder mit dem gericht abkomen.*

[8]) ÖW. 8, 530 (16. Jh.). — [9]) Kranichberg (Anhang 10).

[10]) Tattendorf (Anhang 21). Gehört wahrscheinlich hierher.

[11]) ÖW. 7, 375 Piesting 1404 *die frauen die da sein an ihr männer statt.*

[12]) ÖW. 7, 639 Atzgersdorf c. 1450 *das ain iegleich man oder fraw . . . . sein süllen bei dem pantaiding.* ÖW. 8, 605 (S. oben S. 15 Anmerkung 3).

Marktbeschauer [1]) und Feuerbeschauer [2]) den Frauen oft ungelegen gekommen sein und ihnen darum unfreundliche Worte entlockt haben.

§ 6. Das Verfahren.

Das Verfahren gegen zänkische Frauen war in der Regel das gewöhnliche Verfahren in Beleidigungssachen. Der niedere Richter des Tatortes [3]) verhält die Schuldige nach Rat seiner Beisitzer [4]) zu Widerruf, Abbitte [5]) und Versöhnung, sowie zur Zahlung des Wandels, bezw. zum Tragen des Bagsteines. Das Laa'er Weistum [6]) und seine Gruppe schildert das in anschaulicher Weise.

Die wichtigste Besonderheit bei der Bestrafung der Frauenfrevel war der Bagstein. Andre Besonderheiten ergaben sich von selbst aus dem Institut der Geschlechtsvormundschaft.

Die Frau stand unter der Vormundschaft ihres Ehegatten oder ihrer Anverwandten. Der Mann hatte demnach die Verantwortung, wenn seine Frau sich nicht züchtig benahm; von ihm wurde verlangt, daß er durch angemessene Vorhaltungen und Strafen (bei den ländlich ursprünglichen Verhältnissen waren Prügel etwas Gewöhnliches [7]) die Zanksucht der Frau heile [8]); sie „stand in ihres Mannes Strafe [9])“. Ob aber ein berechtigter Grund zur Züchtigung vorlag hatte nicht immer der Mann allein zu entscheiden. In Schatterlee [10]) wurde die Schuld der Frau vorerst gerichtlich festgestellt und dann dem Manne die Bestrafung

---

[1]) Archiv f. K. öst. Gesch.Qu. 25, 102 Markt Grösten § 24.

[2]) ÖW. 8, 948 f. Hartenstein 1605.

[3]) ÖW. 8, 652 Dörfel 1635: *Welche fraw die ander übel handlet, soll ein richter oder ambtmann mit dem pachstain straffen und büssen und so es geschäch in andern ämbtern. soll der ambtman ainem richter antworten.*

[4]) *vierer, geschworne, bürger, rat, gerichtsmannen.*

[5]) ÖW. 7, 393 Grillenberg 1747. — ÖW. 8, 58 Weikendorf 1748. — ÖW. 5, 359 Latzfons u. Verdings 1539.

[6]) Anhang 11.

[7]) Vgl. Grimm, RA.[4] 1, 621.

[8]) Archiv f. K. öst. GeschQu. 25, 97 Neumarkt, Engspach 16. Jh. *hetten sy* [die zerkriegten Frauen] *mannen, solt man ihn das anzeigen.* — ÖW. 8, 254 Ulrichschlag u. Matzles 16. Jh. *so sollen si di mannen straffen und di mannen sollen das wandl geben.* —

[9]) Zwettl (Anhang 25). — [10]) Anhang 16.

aufgetragen. Wenn sich jemand zu einem Eingriff in dieses eheherrliche Recht hinreißen ließ, so wurde er bußfällig[1]. Bei handhafter Tat kamen indes Ausnahmen vor[2].

Gelang es dem Manne nicht, seiner Frau gute Sitten beizubringen, oder wollte er sie nicht strafen[3], so griff die richterliche Gewalt ein[4], die sich auch bei handhafter Tat der Frevlerin unterwand[5]. Der Gatte, der sich als nachgiebig und schwach gezeigt, mußte selbst Strafe gewärtigen.[6]. Hierher gehören insbesondere die Bestimmungen, daß er beim Schandaufzug einen Pauker beistellen oder selbst pauken muß[7]. In der Regel wird der Mann alles darangesetzt haben, seiner Frau[8] und sich[9] die Schmach zu ersparen und wird womöglich den Wandel gezahlt haben. Widersetzlichkeiten, Verstecken der Missetäterin und ähnliche Hilfeleistungen sind da nur zu begreiflich; sie waren aber mit einer hohen Buße bedroht[10]. Ebenso verfiel der in Strafe, der darum jemand etwas nachtragen wollte[11].

Mitunter werden unfriedliche Frauen das erstemal bloß verwarnt; und erst wenn sie dann nicht aufhören[12], *nicht davon lassen*[13], oder *solich lästerwort im prauch*[14] haben, wird ihnen der Bagstein an den Hals gehängt. Wenn auch das nicht half, so konnte *die zuestüftung auferlegt werden*[15]. Fahrende Weiber wurden gleich verwiesen.[16]

---

1) Archiv f. K. öst. GeschQu. 25, 90 Herrschaft Topel; vor 1515: *wenn ainer seinem nachper sein weib schlägt oder schilt und klagt ierem mann zuvor nit, ist zu wandl 6 ß 2 ₰.* — Vgl. Text Stratzdorf (Anhang 20).

2) S. oben S. 19. ÖW. 8, 444.

3) Ulrichskirchen und seine Gruppe (Anhang 24).

4) d. h. also in der Regel: die Frau muß den Stein tragen.

5) ÖW. 7, 961 Klosterneuburg 1512.

6) Tattendorf (Anhang 21). Vgl. Anhang 24.

7) Darüber s. unten § 7.

8) ÖW. 8, 657 Engelmannsbrunn 1500—1534: *so si aber dem man so lieb wer, so mag er mit der obrigkait absprechen.* — Vgl. Pauli's Schimpf u. Ernst.

9) ÖW. 8, 623 Hippersdorf 15. Jh. *ob aber ir man sich des schämet oder iren freunt, so mag ir man sei dar nemen umb 6 ß 2 ₰.*

10) Ulrichskirchen (Anhang 24); Zwettl (Anhang 25).

11) Senftenberg (Anhang 18). 12) ÖW. 8, 792 Wegscheid 1682.

13) ÖW. 7, 1004 Höflein a. d. Donau 1540.

14) Herzogenburg (Anhang 9).

15) ÖW. 7, 1049 Kaiser Steinbruch 1634 (Anhang 14). — Vgl. ÖW. 8, 536 Ravelsbach 1543: *Ob etwar fraw oder mann in dem purkfridt hie wär . . . und der marktmenig nit füeget, der selbig soll zustiften.*

16) Herzogenburg (Anhang 9).

§ 7. Der Vollzug.

Am Vollzug der Steinstrafe beteiligte sich die ganze Einwohnerschaft des Ortes[1]). Wenn in den Weistümern davon nur wenig Erwähnung getan wird[2]), so ist es wohl deshalb weil die Teilnahme aller etwas Selbstverständliches war. Der in wenigen Quellen ausgesprochene Zwang[3]) zur Mitwirkung war früher allgemein. —

Eine große Rolle spielte der Richter, bezw. sein Gehilfe und Vertreter, der Büttel. Er hatte dem Weibe den Stein an den Hals zu hängen[4]) und führte oder trieb[5]) die Verurteilte an einer Fessel[6]) den vorgeschriebenen Weg[7]). Für das Anhängen und Abnehmen des Bagsteines bezog er Gebühren[8]). Das Ausrufen der Schuld durch den Nachrichter war vermutlich auch dort üblich, wo es nicht geschriebenes Recht war[9]).

Die Genugtuung und Schadenfreude der begleitenden Menge äußerte sich in schmähenden Worten, spöttischen Neckereien und tätlichen Beleidigungen. Während des Strafvollzugs war die Frau ja nicht vom Frieden geschützt. Begreiflicherweise benützte die übermütige Straßenjugend[10]) mit Vergnügen jede solche Gelegenheit zu lärmen. Es wurde sogar auf die Mitwirkung der Buben gerechnet. In Saubersdorf[11]) lieferte ihnen der Richter die Eier[12]),

---

[1]) Ursprünglich geschah dies während des Kirchumgangs.

[2]) Diepolts 16. Jh. (ÖW. 7, 230) *und ir mann soll kaufn ain emer wein den nachpern.*

[3]) Penk 16. Jh. (ÖW. 7, 286) *und sollen alle nachparn mitgeen.* Die Lesart *nachtperin* klingt recht wahrscheinlich. — Ensdorf (Anhang 6) *dopey sollen all man und frawen sein . , und wer ... nit dobey ist, ... sol daz wandelen mit 12 . . den.* — Vgl. auch die gemeinsame Arbeit an der Schandsteinkette in Ploen. (Kinder, Urk.B. z. Chron. d. Stadt Ploen, S. 34 f.)

[4]) ÖW. 7, 961: 1004. 8, 138; 510, u. a. m.

[5]) Das Treiben ist namentlich in den (hier außer Betracht bleibenden) Stadtrechten oft erwähnt.

[6]) Eipeltau (Anhang 4). — [7]) S. 27 f.

[8]) Zwettl (Anhang 25).

[9]) Senftenberg (Anhang 18). Hiemit in Zusammenhang steht die Verwendung von Paukern und Pfeifern. Darüber gleich unten S. 25.

[10]) Vgl. Grimm RA.[4] 2, 317. — [11]) Anhang 15.

[12]) Wahrscheinlich faule Eier. Vielleicht liegt hierin zugleich die Strafe für Nichtzahlung der Eierbuße, die anderwärts zum Steintragen hinzukam. Ehafthuch v. Eukering (Grimm Weist. 3, 360) *Item welche frau ... der andern*

mit denen sie die Verurteilte bewerfen sollten[1]). Damit die Erinnerung an die Strafe länger anhalte, bekamen die Burschen Wein[2]), den die Frau zahlen mußte. Vielleicht war durch diese Mitwirkung bezweckt, daß die Knaben seinerzeit als Ehemänner ihre Frauen in Zucht halten und ihnen eine derartige Schmach ersparen sollten. Der Wein war zugleich auch Vollstreckungs- und Gerichtsgebühr, ebenso in dem Falle[3]), wo alle Nachbarn am Trunke teilnahmen[4]).

Um eine größere Zahl von Schaulustigen herbeizulocken und die Übeltäterin noch mehr dem Spotte und dem Gelächter preiszugeben, bestand in Ulrichskirchen[5]) und in einigen anderen Besitzungen des Stiftes Heiligenkreuz der Brauch, daß der Richter einen Pfeifer und der Ehemann einen Pauker als Geleite bestellen sollten. In einem Weistume[6]) ist vorgeschrieben, daß der Mann selbst pauken soll und so zur Strafe für schlecht geübte Hauszucht Hohn und Schmach miterdulden[7]).

Verschärft wurde die Strafe der steintragenden Frau dadurch, daß ihr das Rasten[8]) verboten wurde, beziehungsweise, daß sie

---

an ihr ehr freventlich redt ... die soll geben hundert eier, darzu strafbar sein mit dem stein – —. 100 Eier gehören zum „Küchendienst". Maurer Fronhöfe 3, 242 f. Eierstrafen sind als Strafen für Frauen, die über Geld keine Verfügung hatten, sehr entsprechend und kommen auch allgemein vor. Loersch Weist. der Rheinprov. I 1, 237.

[1]) Vgl. Grimm RA[4] 2, 319 (beim Eselritt) *a parvulis cum ovis lapidentur.* — Verslagen en Meded. d. Vereeniging tot uitg. d. bronnen 5, 57. Der zum Kakstehen Verurteilte muß faule Äpfel liefern, mit denen er dann beworfen wird. 1521.

[2]) Eipeltau (Anhang 4).

[3]) Diepolts (Kranichberger Texte, Anhang 20). Vgl. Grimm RA. 2,320 Anmerkung.

[4]) Vgl. das Weintrinken nach dem Hundetragen. ÖW. 7, 1045.

[5]) Anhang 24. Dort sind auch die andern Orte genannt. Dazu kommt noch Minkendorf (Anhang 14) und Trumau.

[6]) Kaiser Steinbruch in Westungarn. (Text Minkendorf, Anhang 14.)

[7]) Das entspricht der Sitte, daß beim Eselritte der geprügelte Ehemann das Tier führen muß. Grimm RA.[4] 2, 318. Gierke Humor[2] 70 Weinhold Deutsche Frauen[3] 2, 7.

[8]) Vgl. das Rasten am Grenzkreuz beim Hundetragen. ÖW. 7, 1045. Dort soll es jedoch eine Erleichterung der Rechtshandlung sein.

für jedes Rasten eine Buße[1]) zahlen mußte. Die Frau bemühte sich natürlich möglichst wenig zu rasten, schon aus dem Grunde, um dem Gespötte bald zu entgehen. Das Senftenberger Weistum[2]) schreibt dreimaliges Rasten vor, wohl damit der Nachrichter zu seinen Gebühren[3]) komme.

Eine andre, anscheinend dem Folterbrauch entlehnte Verschärfung ist die einmal[4]) begegnende Bestimmung: *der richter soll ir den stain drei mal in den rucken fallen lassen.* Es ist kaum anzunehmen, daß in dem dreimaligen Steinfallenlassen eine letzte Erinnerung an die Steinigung[5]) zu erkennen ist; ebenso ist höchst unwahrscheinlich, daß „*in den rucken fallen lassen*“ so viel bedeutet als ‚*anhängen*‘ und daß demnach hier nur von dreimaligem Rasten die Rede ist.

Der Tag des Strafvollzuges ist nur in zweien der österr. Weistümer festgesetzt[6]). Wir dürfen jedoch annehmen, daß der schimpfliche Umzug in der Regel an den Gerichtstagen oder Markttagen[7]), wenn eine große Menschenmenge beisammen war, stattgefunden hat; und zwar entweder gleich nach Zuerkennung der Strafe, am selben Tage[8]) oder am nächsten Gerichtstage[9]). Letzteres dann, wenn die Bagsteinstrafe erst bei Nichtzahlung der Geldbuße

---

[1]) *12 ₰ als oft sie rast* Schönberg (Anhang 17); Wegscheid ÖT. 8, 972. Els (Anhang 5). Kierling ÖW. 7, 983. *als oft si den von ihr legt* Senftenberg (Anhang 18.) – 24 ₰ Rosenburg a. Kamp ÖW. 8, 788 *als oft man ir in anhenkt ist si zu wandl 12 ₰ und abnimmt auch 12 ₰*; demnach 24 ₰ bei jeder Rast. 72 ₰ Zwettl (Anhang 25); Reichenau OÖ. Grimm Weist. 3, 684. Hohenstein ÖW. 8, 939. *niederzulegen auf den bockstain.* Reichenau u. Hohenstein standen unter gleicher Herrschaft.

2 und 6 ß ₰ Gedersdorf ÖW. 8, 891.

[2]) (Anhang 18) *den stain drei stunt niderlegen.*

[3]) In Wegscheid fiel die Rastbuße an die Herrschaft, in Hohenstein an den Richter.

[4]) Ebersdorf a. Zaya (Anhang 3). — [5]) Vgl. unten § 10b.

[6]) Herzogenburg (Anhang 9) *am negsten freittag.* Reichenau NÖ. (ÖW. 6, 69) *an sand Jacobstag oder ainem andern tag nach aufsazung der gegentrichter.*

[7]) Am Jakobitag war wohl Jahrmarkt in Reichenau. Einen andern Tag werden die Gegendrichter bestimmt haben, wenn die Zeit bis Jakobi zu lang war. Ähnliches müssen wir annehmen, wenn wir Wendungen wie *nach der burger bekandnuss* ÖW. 7, 9 u. ä. auch auf die Ansetzung des Tages beziehen.

[8]) *ohn ainiches aufziehen oder verlengerung.* Lilienfelder Text (Anh. 13).

[9]) Osenbrüggen Wiener SB. 41, 222 mit Bezug auf die Stelle *am negsten freitag* (oben Anmerkung 6).

eintrat. Das Wiener Neustädter Stadtrecht[1]) läßt vierzehn Tage Zeit zur Zahlung.

Während in vielen Rechtsdenkmälern die Androhung *sie soll den pagstein tragen* ganz allgemein[2]) gehalten ist, ohne Hinzufügung näherer Umstände, zeichnen dafür andere in mannigfaltigster Weise den Weg vor, den der Strafumzug zu nehmen hat. Die älteste der hieher gehörigen österreichischen Quellen, das Wiener Neustädter Stadtrecht, befiehlt das Tragen eines Werkzeugs *usque ad metas terre nostre, an das zil und gemerk unsers landes*. Es erinnert also noch deutlich an die Landesverweisung. Die Dorfrechte als nichtherzogliche Satzungen gelten nur in engerem Kreise. Hier sind Ziel und Gemerk der Markstein[4]), die Warte[5]), das Grenzkreuz[6]), die Grenzbrücke[7]). Auch das in Kranichberger Texten begegnende ‚bimark'[8]) bedeutet Grenze. Zu der in außerösterreichischen Rechten öfters vorkommenden Prozession in eine andere Pfarre finde ich bloß eine Entsprechung in den österr. Weistümern[9]).

Häufig sind dagegen Wendungen wie ‚von einem Falltor zum zum andern'[10]), ‚von einem Ort[11]) zum andern' und ähnliche[12]).

---

[1]) Arch. f. öst. Gesch. 60, 215.

[2]) Solenau 1312 ÖW. 7, 382. Helmonsöd Grimm Weist. 3, 685 u. v. a. — *herumb tragen* Lilienfelder Text (Anhang 13).

[4]) Engelmannsbrunn 1500 - 1534. ÖW. 8, 657.

[5]) Schönberg (Anhang 17).

[6]) Reichenau OÖ. Grimm Weist. 3, 684. — Reichenau NÖ. ÖW. 6, 69. Spital a. S. ÖW. 6, 58. [7]) Ensdorf (Anhang 6). Vgl. unten § 11 a.

[8]) Anhang 10. An den angeführten Stellen wird das so häufig mißverstandene Wort ‚*pinmerkt*' und ‚*pimerk*' geschrieben.

[9]) Heiligenstadt, Ende 16. Jh. ÖW. 7, 913: *von ainer kirche zu der andern.*

[10]) Damit wird das ganze (Reihen =) Dorf bezeichnet. Vgl. *Wer unrechte mass gibt — — verwandelt von jeder hofstat von ainem valtar zu dem andern* 72 ℌ. Heiligenkreuz 15. Jh. ÖW. 7, 465. — Steintragen *von ainem falltar zum andern von ainem ort zum andern.* Ulrichskirchen (Anhang 24). *durch das gantz dorf auf und ab, von aim valtar zum andern* Zwettl (Anhang 25). *im dorf auf und nider v. e. v. z a.* Eipeltau (Anhang 4) u. s. f.

[11]) ‚Ort' bedeutet ‚Ende'. *von dem obern ort unz auf das under.* Nußdorf u. Heiligenstadt 15. Jh. ÖW. 7, 919 *von einem ort zum andern* Senftenberg (Anhang 18). Trandorf (Anhang 22) u. a. m.

[12]) *als weit der markt ist* Gfell ÖW. 8, 935 Anmerkung. *zu ring umb und umb in dem dorf.* Gedersdorf (Text Stratzdorf Anhang 20). *zu der einen zeil auf zu der andern ab.* Hohenstein ÖW. 8, 939.

Sehr interessant ist die Ebersdorfer Bestimmnng: *zu ainem valltor ausz und umb das dorf und zu dem anderen valter wider hinein.* Diese Vorschrift ist, falls sie nicht einfach in örtlichen Verhältnissen begründet war, vielleicht so zu erklären: Es wird scheinbar die Verweisung vollzogen, die Frau muß ans dem Dorf hinaus. Dann wird sie begnadigt am andern Ende des Dorfes wieder hereingelassen.

Der vorgezeichnete Weg war meist lang[1]), und mußte wohl auch wiederholt werden[2]). Der Sinn solcher Bestimmnngen war: die büßende Lästerzunge sollte von möglichst vielen Leuten im Dorfe gesehen werden. Je öffentlicher[3]) ihre Schmach, umso härter war ihre Strafe, und umso eher nahmen sich andre nngebärdige Weiber ein warnendes Beispiel daran. Wer öffentlich gescholten, trug *vor allermänig* den Stein[4]).

Der durch die Scheltworte an ihrer Ehre gekränkten Frau wird es zur besonderen Genugtuung gereicht haben, wenn das Ziel des Strafumzugs ihr Haus war[5]). So war auch die Wiederherstellung ihres geschädigten Rnfes am vollkommensten.

Wenn alle beiden streitenden Parteien zum Steintragen verurteilt waren, so mußte die Urheberin des Gezänkes anch mit der Strafe beginnen; am Ziele hatte die nichtnachgiebige andre den Stein zu übernehmen und zurückznbringen[6]). In Spital am Semmering[7]) war für jede ein besondrer Weg vorgezeichnet; möglicherweise ist die Stelle so zn verstehen, daß die beiden Strafnmzüge gleichzeitig stattfanden und sich beim gemeinschaftlichen Ziele, dem Pranger trafen. So ist gleichsam die Versöhnung, das „Wiederzusammenkommen“ symbolisch ausgedrückt.

---

[1]) *dreimall umb den pranger .. darnach all gassen auss und wider zu dem pranger* Grafenwerd 1433 ÖW. 8, 672.

[2]) *dreymal in dem aigen* Hütteldorf und Watzendorf 1562. Kaltenbaek 2, 115.

[3]) *offenlich zu puessen mit dem pachstain* Ober Rohrendorf 1484 ÖW. 8, 874. *offentlich um die vleischpenk* Neunkirchen 1564 ÖW. 7, 213 (‚um die Fleischbänke‘ etwa gleich ‚um den Markt‘; im vorangehenden Satz ist von Fleischhackern die Rede). — [4]) Friedberg (Anhang 7).

[5]) *biß zu der beleidigten haus.* Herzogenburg 1566 (Anhang 9).

[6]) Schönberg (Anhang 17). Reichenau NÖ. ÖW. 6, 69.

[7]) ÖW. 6, 58.

Das Friedberger Teiding[1]) sagt einfach *so sollen sie beide — den bachstein — tragen.*

§ 8. Neben- und Ersatzstrafen.

a) Geldstrafe. Gefängnis. Verweisung.

Von den Strafen[2]) die in den Weistümern neben dem Steintragen und an dessen Stelle genannt werden, ist die wichtigste die Geldstrafe. Einmal ist als eigentliche Strafe der Bagstein genannt, der jedoch durch Geld abgelöst werden kann; ein andermal ist in erster Linie Geldstrafe angedroht und erst bei Nichtzahlung der schmähliche Umzug mit dem Steine. Wieder andre Rechtsweisungen sprechen nur von Bußgeldern. Osenbrüggen[3]) nimmt an, daß die Steinstrafe die ältere, ursprüngliche ist, die nach und nach in Abnahme kam und durch Geldbußen ersetzt wurde. Dagegen ist zu bedenken, daß von allem Anfang an[4]) das Steintragen an zweiter Stelle genannt wird, oder doch wenigstens in eine Geldstrafe umgewandelt werden konnte. Es soll der Verletzten statt der sühnenden Summe die Genugtuung geboten werden, daß die Frevlerin sich öffentlich erniedrigen muß[5]).

---

[1]) Anhang 7.

[2]) Daß bei Ausarten des Zankes und bei Körperverletzungen besondre Strafen eintraten, wurde bereits erwähnt. S. 20.

[3]) Wiener SB. 41 (1863) 221.

[4]) 1182 Loi de Beaumont (Cout. d duché de Lux. 1, 10): *mulier que mulieri convitia dixerit — — 5 sol. solvet — — et si . . solvere noluerit lapides portabit.* Dies ist die älteste Stelle, welche vom Steintragen handelt. Vgl. Frensdorff in Hansische GeschQu. 3, 35 Anm. 31. — Die *harmschar* des Wiener Nenstädter StR. Kap. 34 ist ablösbar; das Steintragen im Markte Solenau 1412 (ÖW. 7, 382) ebenfalls. Der Text von Stratzdorf (Anhang 20) kennt nur Geldstrafe.

[5]) Man vergleiche damit, wie gegen zahlungsunfähige Schuldner verfahren wurde. ÖW. 8, 949 Hartenstein c. 1605: *Item wer einem dem andern das vallent übel geit in dem zorn, so ist er der herrschaft ein frävelswandel 2 und 6 β ₰ und dem gottshaus . . . . ain pfunt wax. so er das wax nicht hat, so soll ihn ain phleger darzue bringen und halten das ihm der pfarrer umb die kirchen treib als ein schuldinger.* Ebenso ÖW. 8, 955 Els. — Ähnlich ÖW. 8, 817 Ober Nondorf — — 1681: *solle ihm ein pfarer alß einen unvermögentlichen schuldner offentlich in der kirchen und umb die kirchen herumb treiben.* — Anderwärts das Sitzen auf dem „kalten Stein“. Grimm RA.[4] 2, 162. Liebrecht Zur Volkskunde. S. 427 ff.

Wenn der Bagstein richtigerweise als Handmühlstein zu deuten ist[1]), so konnte die Demütigung einstens vollkommenen Ersatz für die uneinbringliche Buße bieten: die zanksüchtige Frau arbeitete eben mit dem von ihr getragenen Stein als Mühlmagd ihre Strafschuld ab. Als von dieser Strafarbeit bloß mehr das Symbol übrig geblieben war, konnte leicht der Gedanke entstehen, daß die Erniedrigung, die öffentliche Schaustellung mit dem lächerlichen Gepränge die eigentliche Strafe für Schandmäuler sei, und da wurde es als eine Gnade[2]) oder Huld[3]) bezeichnet, wenn der büßenden Frau gestattet wurde, sich durch Geldzahlung von der Ehrenstrafe zu lösen. So konnte es auch dazu kommen, daß das Steintragen unter Umständen für unablösbar[4]) erklärt wurde.

Geldstrafe oder Steintragen setzen fest die Weistümergruppen: Els[5]), Laa[5]), Liesing[5]), Saubersdorf[5]), Grinzing[6]), Khulb[7]) u. a.

In erster Linie Steinstrafe und diese durch Geld ablöslich bestimmen die Rechte von Ensdorf[8]), Hippersdorf[9]), Kahlenbergendorf[10]), Lilienfeld[11]), Nußdorf[12]), Ober Nonndorf[13]), Solenau[14]), Wilhelmsdorf[15]) u. a.

Wandel und Bagstein kommen auch nebeneinander vor; so in folgenden Texten: Gutenstein[16]), Kranichberg, Lang Enzersdorf[17]), Ober Rußbach[18]), Schönberg, Senftenberg, Stratzdorf, Trandorf, Weikendorf[19]), Zwettl, Grösten[20]) u. s. f.

Im Siedinger Weistum[21]) heißt es: *und soll dem Richter darum danken*. Dieser Dank bestand in der Entrichtung des Wandels.

Die Einhebung der Geldbuße stand in gewisser Beziehung zum Strafvollzug. So wurde z. B. das Geld auf den Bagstein ge-

[1]) S. unten § 10b.

[2]) *wil mon si begnaden* ÖW. 8, 131 Wilhelmsdorf 1512. ÖW. 8, 147; 417; 579; 672. Arch. f. K. öst. GeschQu. 25, 90.

[3]) ÖW. 8, 953, Els 1605.

[4]) ÖW. 8, 731 Schönberg 1430 (Anhang 17). ÖW. 8, 510 Ober Rußbach 1561: *ohn alle gnad.* ebenso Friedberg i. Böhmen. ÖW. 7, 518 Traiskirchen 1615: *ân alles mitl.* [5]) Anhang 5. 11. 12. 15.

[6]) ÖW. 7, 938. — [7]) Archiv. f. K. öst. GeschQu. 25, 117.

[8]) Anhang 6. — [9]) ÖW. 8, 623. — [10]) ÖW. 7, 944.

[11]) Anhang 13. — [12]) ÖW. 7, 919; 913. — [13]) ÖW. 8, 816.

[14]) ÖW. 7, 382. — [15]) ÖW. 8, 131; 147; 417.

[16]) Anhang 8. — [17]) ÖW. 8, 329. — [18]) ÖW. 8, 510.

[19]) ÖW. 8, 48. — [20]) Archiv f. K. öst. GeschQu. 25, 105.

[21]) ÖW. 7, 250.

legt[1]; der Betrag steigerte sich mit jeder Rast[2], wurde nach der Wegstrecke berechnet[3], für das Anhängen und Abnehmen[4] des Steines oder beim Aufnehmen und Niedersetzen[5] desselben gesondert entrichtet.

Der Geldbetrag, welcher von dem Bagstein befreite, war sehr verschieden. Die Festsetzung des großen Wandels von 32 tal. zielte wohl auf Nichtablösung der Ehrenstrafe[6] ab. Auch 10 tal.[7] konnten nur wenige aufbringen. In der Mehrzahl der Fälle betrug die Ablösungssumme 2 β 6 ₰[8], also den kleinen Wandel Doch findet sich auch die altüberlieferte Scheltbuße von 5 Pfd.[9] und andere Beträge[10].

Die Summen, die neben dem Steintragen entrichtet werden mußten, variieren in ähnlicher Weise zwischen 5 fl.[11] und 12 ₰[12]. Eine besondre Rolle spielten die Rastbußen[13].

Statt in Geld wurde auch in Naturalien gezahlt; erwähnt werden Getreide[14], Wachs[15], Wein[16] und Eier[17]. Das Wachs wurde an die Kirche entrichtet.

---

[1] ÖW. 7, 993 Höflein a. Donau 1512: *auf den pockstein zu wandl legen 72 ₰.* — ÖW. 8, 939 Hohenstein c. 1600. *niederzulegen auf den pockstain 72 ₰.*

[2] S. oben S. 25 f.

[3] ÖW. 7, 352 Gutenstein 15. Jh. *ein gassen hinab.., die ander wieder herauf; hinab 12 ₰, herauf auch 12 ₰.*

[4] ÖW. 8, 788 Rosenburg 1604. — Zwettl (Anhang 25.)

[5] Gedersdorf (Text Stratzdorf, Anhang 20). [6] Lilienfeld (Anhang 13).

[7] Archiv f. K. österr. GeschQu. 25, 90. Topler Herrschaft 1515.

[8] Also die Hälfte von 5 β. — Dieser Bußsatz erlitt mit der Zeit die merkwürdigsten Veränderungen. Folgende Ansätze gehen auf ihn zurück: *2 und 6* β (1500 ÖW. 8, 658), die häufigste Form. *6* β *2* ₰ (1495 ÖW. 8,15). *12 und 6* β ₰ (Archiv f. K. ö. G. 25, 99; 102). *62* β ₰ 1727 (ÖW. 8,500). 45 Kr. 2 ₰ = 2 und 6 β ₰ (Archiv f. K. ö. G. 25, 132. ÖW. 8, 508).

[9] *5 tal.* (StR. v. Wiener Neustadt.) 5 Pfd. (Herzogenburg, Anhang 9). *5 Pfd. 72* ₰ (ÖW. 7, 919). *5 Pfd. 60* ₰ (ÖW. 7, 913). *5 Fl 6* β (ÖW. 8, 857).

[10] *1 tal.* (ÖW. 7, 382). *1 Pfd.* (ÖW. 7, 953). *2 Pfd.* ₰ (ÖW. 7. 596). *72* ₰ (ÖW. 8, 131). *60* ₰ (ÖW. 8, 690). *22* β ₰ (Archiv f. K. ö. G. 25, 117).

[11] ÖW. 8, 510. — [12] ÖW. 8, 935 Note. — [13] S. oben S. 26.

[14] ÖW. 8, 315 Kagran 17. Jh. *alle weiber so — — schelten oder raufen — seint .. der herrschaft verfallen ain muth habern ohn alle gnadt oder tragen den pockstain.* Grimm RA.[4] 2, 238 f.

[15] Bogen Neusiedel, Anhang 1. — Arch. f. K. öst. GeschQu. 25, 132. — Wachs gehörte zur Gerade. Grimm RA.[4] 1, 115. Scheltende Weiber bringen Schreibpapier und Siegelwachs aufs Rathaus. Grimm, RA.[4] 2, 239 Anmerkung.

[16] S. S. 25. — [17] S. 24 f.

Vereinzelt ist statt des Bagsteins die Gefängnisstrafe angedroht[1]); auch Verweisung kommt vor[2]).

b) Fiedel.

Vielfach war an Stelle des Bagsteins die *Fiedel* als Strafwerkzeug für scheltende Weiber in Gebrauch[3]). Dieses Instrument (auch *geige*[4]), *halsgeige*[5]), *prechel*[6]) genannt) diente dazu Hals und Hände einzuspannen. Es bestand aus Holz oder aus Eisenbändern. Die Lästermäuler wurden damit an den Pranger gekettet oder im Orte herumgeführt[7]).

Der Grund dafür, daß die Fiedel, die viel später in Gebrauch kam als der Bagstein, denselben allmählig verdrängte, mag wohl gewesen sein, daß die Fiedelstrafe dem Bedürfnis nach sinnlichem Ausdruck der Strafe viel mehr entsprach. Die eigentliche Bedeutung des Bagsteins war vergessen, sein Name ward nicht mehr verstanden und da bot sich als willkommener Ersatz ein Werkzeug, das durch seine Gestalt und Bemalung das Vergehen in lächerlicher Weise widerspiegeln und so Spott und Hohn in gesteigertem Maße hervorrufen konnte. Der Abschreckungszweck wurde damit viel besser erreicht. Man denke an die drastische Wirkung einer Doppelfiedel!

Die Verbreitung der Fiedel scheint von den Städten ausgegangen zu sein.. In Wien strafte bereits 1443 der Sterzermeister mit der Prechel[8]). In den Dörfern ist der Ausdruck *fiedel* seit

---

[1]) Schatterlee (Anhang 16). *keiche* ÖW. 6, 193 Weiz (17. Jh.)

[2]) S. oben S. 17. 27.

[3]) Nur soweit soll hier von ihr gehandelt werden. — *fiedel oder eisen* Schwanberg 1598 ÖW. 6, 382. — *fidel* Rohr u. Schwarzau 17. Jh. ÖW. 7, 345. — *fidl* Rauhenwart u. s. w. 1614 (Text Laa Anhang 11). Hartberg 1618 ÖW. 6, 124.

[4]) ÖW. 7, 432 Zwölfaxing 1562. Tresdorf 1582 (Anhang 23). *geige oder fidl* Tresdorf 1685. — Weiz 17. Jh. ÖW. 6, 193.

[5]) ÖW. 8, 860. Groß Gerungs 1701; *halsring* ebda S. 856, 858.

[6]) ÖW. 7, 663. Mauer 1730.

[7]) ÖW. 6. 193 Weiz 17. Jh. *offentlich alle gassen in der fidl oder geign außgeführt.* — ÖW. 7, 673 Mauer 1730 *die weiber, .. in der prechel im ort auf und ab geführet, sodann an die bei der kirchen stehende prechl gespannt werden.*

[8]) v. Schwind und Dopsch Urk. z. Verf. Gesch. d. österr. Erblande S. 357; 359.

der zweiten Hälfte des 16. Jh. belegt[1]). Nicht viel davon verschieden war wohl das *eisen pant*, das bereits 1512 genannt wird[2]).

Mit dem Aufkommen der Fiedel war bei den konservativen ländlichen Verhältnissen der Bagstein nicht aus der Welt geschafft. Die beiden Strafwerkzeuge wurden vorerst zusammen[3]) angewendet oder auch alternativ[4]). Es wurde einfach in den althergebrachten Wortlaut des Teidings die Fiedel aufgenommen, wobei der Wortlaut im übrigen unverändert blieb[5]). So erklärt sich auch der nicht ganz passende Ausdruck „die Fiedel anhängen". Denkbar ist ferner, daß in einigen Fällen die Fiedel nicht nur die Funktion, sondern auch den bereits unverständlich gewordenen Namen des Bagsteins übernahm, daß also in den Teidingstexten der Bagstein fortgeführt wurde, die Fiedel aber als Strafmittel verwendet wurde, ja daß man die Fiedel auch Bagstein nannte[6]).

§ 9. Wirkliches Vorkommen des Steintragens.

Darüber, ob das Bagsteintragen in Wirklichkeit häufig oder selten angewendet wurde, lassen sich nur Vermutungen anstellen. Die Nachrichten, die auf uns gekommen sind, sind recht kärglich. In Katzmair's Gedenkbuch[7]) steht eine Notiz zum Jahre 1399.

---

[1]) Also in einer Zeit, wo nach stärkerem Rückgang der Bevölkerungszahl durch die Türkeneinfälle wieder zahlreiche neue Ansiedler, insbesondere aus Franken und der Oberpfalz ins Land kamen. Sollte damit etwa das Auftauchen der Fiedel in Znsammenhang stehen?

[2]) in Eipeltau (Anhang 4). — *fiedel oder eisen* (S. 32, Anm. 8) glaube ich ebenfalls heranziehen zu können.

[3]) Rohr u. Schwarzau 17. Jh. (Anhang 8, Gutenstein).

[4]) Bogen Nensiedel (Anhang 1) ÖW. 7, 518 Traiskirchen 1615. — Archiv f. K. öst. GeschQu. 25, 105 Grösten. ÖW. 8, 466 Sierndorf 18. Jh. ÖW. 7, 393 (Vgl. 8, 59) Grillenberg 1747. — Vgl.: *krötenstein, fiedel oder pfeife* Schleiz 1620. Grimm RA.[4] 2, 315.

[5]) Textgruppe Laa (Anhang 11). Vgl. die bei Bogen-Neusiedel (Anhang 1) gegebenen Varianten, welche auf einen Text schließen lassen, der älter als der von Bog.-N. war und die Fiedel nicht enthielt. — Vgl. auch die Texte Traiskirchen und Gnntramsdorf (oben § 5, Anmerknng 4).

[6]) Die Stelle ÖW. 8, 466 Sierndorf 18 Jh.: *borgsteiner oder füedel tragen* ist besonders geeignet, eine derartige Vermutung wachzurufen. Vgl. auch die andern in Note 4 angeführten Stellen.

[7]) *[si] fiengen ain diern — — und hiengen der den bachstain an.* (Mnnchen 1399) Chron. d. dentsch. Städte 15, 490.

Eine weitere findet sich in einer Aufzeichnung über das Bannteiding zu Els[1]) in Nieder-Österreich vom Jahre 1487. Daraus allein kann man keinen Schluß ziehen. Es darf nicht vergessen werden, daß es sich um ländliche Verhältnisse handelt, wo die Schreiblust nicht grade groß war, und daß die geringen Vergehen, auf die der Bagstein stand, nicht aufzeichnenswert waren. Daß die Strafe aber geläufig war, ist wohl aus den wiederholt gebrauchten Ausdrücken; *als recht ist, als gewonlich ist, als von alter herkommen* u. dgl. zu entnehmen. Unger's[2]) Annahme, daß das Bagsteintragen im 16. Jahrhundert aufgehört habe, dürfte im allgemeinen richtig sein, denn damals verbreitete sich der Gebranch der den Stein ersetzenden Fiedel[3]). Inwieweit das spätere Vorkommen des Bagsteins in den Quellen den wirklichen Verhältnissen entsprach, beziehnngsweise in wievielen Fällen der altüberkommene[4]) Teidingswortlaut unangewendet[5]) und nnverstanden weitergegeben wurde, läßt sich kaum entscheiden. Interessant ist in dieser Hinsicht das Ebersbrunner Teiding vom Jahre 1586[6]), in dem der Satz vom Pfeifer und Pauker mit Bleistift gestrichen ist. Es scheint also im übrigen das Steintragen noch vorgekommen zu sein.

In der Mehrzahl der Fälle wird wohl die Steinstrafo durch Geldzahlung abgelöst worden sein.

---

[1]) Arch. f. Kunde österr. GeschQu. 25, 132.

[2]) Steir. Wortschatz S. 45. — [3]) S. oben S. 32f.

[4]) S. unten (Anhang 21) den Tattendorfer Text, der nach 300 Jahren noch fortgeführt wurde.

[5]) In einer Handschrift des Nennkirchner Marktteidings (1564) aus dem 18. Jahrh. steht beim Steintragen die Bemerkung: *Seind aber bishero mit anderen straffen belegt worden.* ÖW. 7, 213 Anmerkung 10.

[6]) Anhang 24 (Ulrichskirchen). Doch wäre noch zu ermitteln, aus welcher Zeit der Bleistiftstrich stammt.

III.

Zur Entstehung der Strafe des Steintragens.

Die Lösung der Frage: Wie ist die Strafe des Steintragens zu erklären? wird durch einige Umstände erschwert: Aus früher Zeit besitzen wir nur sehr spärliche Nachrichten. Später war dann Gestalt, Bezeichnung und Gebrauch der Strafsteine ziemlich mannigfaltig. Überdies fanden Steine die verschiedenste Verwendung bei der Strafvollstreckung, im gewöhnlichen Leben und in religiösen Bräuchen. Es ist also Raum zu zahlreichen Vermutungen.

Mag auch die Steinstrafe nur aus einer Wurzel entsprungen sein, so ist doch jedenfalls ihre weitere Entwicklung und Verbreitung verschiedentlich beeinflußt worden. Insbesondere auch durch die Vorstellungen, die man sich jeweilig von dem Zwecke dieser Strafe und von ihrem Ursprunge machte. Es genügt daher nicht, die Keime aufzudecken, aus denen die Steinstrafe erwachsen ist; man muß überdies eine Reihe andrer Erklärungsversuche erwägen.

§ 10. Erklärung aus der Harmschar.

a) Die Harmschar überhaupt.

Die Erklärungen, welche J. Grimm und Waitz geben, sind darauf gegründet, daß das Steintragen eine Form der Harmschar[1]) war. Daher ist von dieser auszugehen.

Das ältere Recht kennt eine ganze Reihe von Fällen symbolischer Prozession als Strafe. Dabei mußte der Missetäter einen bestimmten Gegenstand zur Schau tragen. Der Edle trägt einen Hund[2]), der Reiter einen Sattel[3]), der Bischof eine Handschrift[4]),

[1]) Grimm RA.^{4} 2, 255 f. Waitz VG. 4^{2}, 523 Anmerkung; 6^{2}, 607. Brunner RG. 2, 596. v. Amira Grundzüge^{2} 147. Schröder RG.^{5} 352 Anmerkung 18. Hinschius KR. 5, 109, 4. Du Cange 4, 169 f. Kluge Etym. WB.^{6} 162. Körting Lat. rom. WB.^{2} No. 4495. Diez Etym. WB.^{5} 612. Brinkmeier Gloss. 1, 961.

[2]) Grimm RA.^{4} 2, 309 ff. Waitz, VG. 6^{2}, 605 f. — Aber auch Nichtedle: ÖW. 7, 1045. Gehört das Katzentragen hieher? Grimm DWB. 5, 288.

[3]) Grimm RA.^{4} 2, 312 ff. Brunner RG. 2, 596. Waitz VG. 6^{2}, 606 f.

[4]) Waitz VG. 6^{2}, 606.

der Bauer ein Pflugrad [1]); auch Kerzen [2]), Ruten [3]), Besen [4]), Stäbe [5]), bloße Schwerter [6]), abgebrochene Schwerter [7]), Stricke um den Hals [8]), Ketten um den Leib [9]) werden bei solchen Buß- und Strafumzügen getragen. Das Tragen von Ruten, Schwertern, Stricken u. dgl. soll die eigentlich verwirkte und bloß gnadenweise erlassene Strafe des Anspeitschens, Köpfens und Hängens, andeuten; dies ist in einigen Fällen ausdrücklich ausgesprochen [10]). Grimm [11]) vermutet, daß es sich auch beim Hunde-, Sattel- und Pflugradtragen in ähnlicher Weise um eine symbolische Andeutung des Hängens, „Bereitens“ [12]) und Räderns gehandelt habe. Waitz [13]) erblickt in den aufgezählten Gegenständen Zeichen des Berufes der von einer solchen Ehrenstrafe Getroffenen und weist auf den Fall hin, daß ein Bischof, „der mindestens schriftkundig sein sollte,“ eine Handschrift trägt [14]); den Hund erklärt er als Jagdhund. Die Waitz'sche Ansicht scheint mir zutreffend zu sein und ihren quellenmäßigen Beweis (abgesehen von allgemeinen Wendungen in den Urkunden [15]) namentlich in folgender,

---

[1]) Grimm RA.[4] 2, 315. Waitz a. a. O.

[2]) Grimm RA.[4] 2, 306. 1, 237. Hinschius KR. 5, 115 Anmerkung. Zeitschr. d. Aachener GeschV. 6, 32, 44, 58. 26, 384.

[3]) Grimm RA.[4] 2, 308. Hinschius KR. 5, 114 Anm. 1 u. 3.

[4]) Grimm RA.[4] 2, 308.

[5]) Grimm RA.[4] 1, 185.

[6]) Grimm RA.[4] 2, 306 f.

[7]) Grimm RA.[4] 2, 304. Osenbrüggen Alam.StrR. 107.

[8]) Grimm RA.[4] 2, 307.

[9]) namentlich bei Bußwallfahrten. Grimm RA.[4] 2, 300. Hinschius KR. 5, 105.

[10]) S. die bei Grimm RA. zitierten Fälle.

[11]) a. a. O. S. 314 f.

[12]) Er meint Erniedrigung zum Reittier.

[13]) VG. 6[2], 606.

[14]) *episcopus codicem.* Arn. Gest. Mediol. I 19, S. 811 bei Waitz. VG. 6.[2] 605, 5. Vgl. Stöber S. 82: Im Bistum St. Dié mußte ein Priester, welcher Gott gelästert, ein Kirchenbuch eine Strecke weit zur Kirche hinaustragen.

[15]) *secundum dignitatem vel conditionem, secundum convenientiam, prout sui sanguinis nobilitas seu generis conditio .... requirit.* Grimm RA.[4] 2, 310 f. Wer die Grimm'sche Deutung vorzieht, wird diese Ausdrücke auf die Strafart beziehen.

von **Waitz** nicht angeführter Stelle des Wiener Neustädter Stadtrechtes[1]) zu finden:

Sed si ipsum de canibus aut iumentis vituperaverit, iudici in 5 tal. teneatur et offenso pro honore de sue artis utensili usque ad metas terre nostre erecto deportet brachio aliquod instrumentum; — —	*Hat er in aver von den hunden oder von dem vich gescholten, so beleibt er dem richter 5 pfunt pfenning und dem übelhandelten zu einen ern sol er etleich zaichen seines gezeuges oder seines hantwerches swaz daz ist mit aufgerakten arm offenwar tragen an das zil und an das gemerk unsers landes. — — Die*
Et hec pena harmschar dicitur vulgariter.	*selben pûzz haist man die harmschar.*

Diese Bestimmung ist eine Analogie zur Strafe der Feiertagsentheiligung, wie sie uns in einer von **Du Cange**[2]) gebrachten Urkunde überliefert ist: *Si aliquem in aliquo praedictorum festorum vel die Sabbati post vesperas viderint vel sciverint relatu fide dignorum opera ruralia facere*; *si divites sint solvant quinque solidos ad luminare suae Ecclesiae*; *si pauper quinque dies Dominicos sequatur processionem in camisia et femoralibus, habens super collem instrumentum cum quo operabatur*[3]).

Hier ist die Harmschar typisch für eine spiegelnde[4]) Strafe. Man könnte darin überhaupt den Ursprung der symbolischen Prozession suchen. Dann wäre die Harmschar in der Anwendung als Strafe für Ehrenkränkung bereits eine Weiterbildung.

Ein anderer Weg, die hier auftauchenden Fragen zu lösen, ist der, daß man in den bei der Harmschar getragenen Gegen-

---

[1]) cap. 34 f. Archiv f. österr. Gesch. 60, 215 f. Vgl. dazu die Kritik von **Winter** ebda S. 150 f.

[2]) Glossarium 4, 70 ***harmiscara*** am Ende. Statuta eccl. Trecor. apud Marten. tom. 4. col. 1109.

[3]) Von einer Sonntagsentheiligung durch Mahlen auf der Handmühle erzählt uns die Vita St. Bertini, die im 11. Jahrh. entstanden ist. [Acta Sanctorum. Sept. II, 624 c. 2.] Zur Strafe für die Sonntagsarbeit und für ihre Lästerrede: *„Quot sunt, quotque numerantur anni soles, tot nostri presbyteri codex inscriptas habet festivitates“* blieb der sündigen Frau die Hand an der Mühle hängen, nnd sie wurde erst in der Kirche davon befreit. Sie trug also den **Mühlstein** bis zur Kirche.

[4]) **Brunner** RG. 2, 589.

ständen Symbole der Strafknechtschaft[1]) erblickt. Wer die verwirkte Buße nicht zahlt, verfällt in Strafknechtschaft. Als Strafknecht wird der Übeltäter natürlich zu Arbeiten in seinem Berufe verwendet oder zu den niedrigsten Arbeiten seines Lebenskreises. Um die Standesveränderung, die mit den Schuldigen vorgegangen ist, sichtbar zu machen, trägt er nun öffentlich Zeichen seines Berufes: der Handwerker sein Werkzeug, der Bauer seinen Pflug, der Reiter, der nun als Sattelknecht zu dienen hat, einen Sattel u. s. w. Die Strenge des Rechts ließ nach, und die symbolische Handlung, die nur das Herabsinken in die Unfreiheit zeigen sollte, wurde die eigentliche Strafe. Die Strafe bestand nur mehr in einer einmaligen Erniedrigung zu knechtischen Handlungen. Damit war genügend angedeutet, daß der Verurteilte eigentlich die Strafknechtschaft verwirkt habe, und daß sie ihm bloß gnadenweise erlassen sei[2]).

Die Strafknechte wurden in der Regel ins Ausland oder in einen andern Gau verkauft. So wird bei der symbolischen Prozession, namentlich beim Steintragen, der Brauch erklärlich, daß der Zug von einer Grafschaft, Herrschaft in die andre, von einem

---

[1]) Feiertagsarbeit hatte Strafknechtschaft zur Folge. (Brunner RG. 2, 593 f.). Durch die britischen Missionäre kam diese Strafe in die lex Alam 38 und lex Bai. App. I, 1. (Brunner Forschungen 471). v. Schwind macht (Neues Archiv 31, 435, 2) aufmerksam, daß die angelsächsischen Bußbücher, die im übrigen betreffs der Sonntagsentheiligung die Vorlage der beiden genannten Volksrechte sind (Brunner Berliner SB. 1885 S. 164 f.), die Bestimmung über Strafknechtschaft nicht enthalten. Sie gebrauchen den Ausdruck *exterminabitur ab ecclesia*. Dieser geistlichen Strafe des Ausschlusses aus der Kirche entspricht die weltliche des Ausschlusses aus der staatlichen Rechtsgemeinschaft, die Verknechtung. Die Strafknechtschaft ist meist auch ein *exterminari*. Einen Fall von Verknechtung als Strafe für Beleidigung zitiert Hinschius KR. 5, 204, 11.

[2]) Eine weitere Untersuchung der Harmschar fällt aus dem Rahmen dieser Arbeit heraus. Doch mag darauf hingewiesen werden, daß zugleich mit der Strafprozession auch wirkliche Strafarbeit auferlegt worden ist. (Beispiel bei Hinschius KR. 5, 109, 4.) Vielleicht ist *harmschar* ursprünglich gleichbedeutend gewesen mit ‚Strafknechtschaft, Strafarbeit', und ist erst später zur Bezeichnung der sich davon abspaltenden Strafe des schimpflichen Zuges zur Strafarbeit (Variante z. Ssp. I 38 § 1: *die och harmschar gegangen haben vor ir missetad*) und die Strafe selbst geworden. Vgl. Lexer Mhd. HWB. 1, 1184.

Dorf ins andre geht. Später ist dies abgeschwächt, und der Umzug findet blos bis zur Grenze des Herrschaftsgebietes statt und wieder zurück, oder gar nur auf einer bestimmten Strecke innerhalb des Ortes. Da ist dann der andere Gesichtspunkt maßgebend, daß eine Ehrenstrafe desto empfindlicher wirkt, je mehr sie öffentlich bekannt wird. Der einstmalige Verkauf in die Fremde ist ganz vergessen; als eine letzte Erinnerung daran mag die in manchen Rechten mit der Strafe des Umzugs gleichzeitig verhängte Verweisung gelten.

b) Das Steintragen.

Entsprechend ihren Erklärungen der symbolischen Prozession fassen Grimm und Waitz auch das Steintragen verschieden auf. Grimm[1]) sieht darin die Steinigung angedeutet, Waitz vermutet ein Zeichen weiblicher Arbeit darin.

Für Grimm spricht die Analogie zum Schwert- und Seiltragen. Doch eher als an Steinigung wäre an das Lebendigbegraben zu denken. Das Lebendigbegraben war vorzugsweise Frauenstrafe[2]) u. zw. für die gleichen Verbrechen angedroht, wie später das Steintragen. Ja, es läßt sich in einem Falle eine unmittelbare Aufeinanderfolge beider Strafen nachweisen. In Braunschweig[3]) hieß es im Jahre 1401 von Kupplerinnen: *de schall me leuendich begraben.* Das Braunschweiger Stadtrecht von 1535 Tit. 22, 2 droht ihnen mit dem Schandstein.

Waitz[4]) sagt: „Es ist vielleicht an den Mühlstein zu denken,

---

[1]) RA.[4] 2, 317. Ebenso Stöber i. d. Alsatia 1876 S. 83; 131 ff. — S. 134, 2 weist Stöber darauf hin, wie die Steinigung des Märtyrers Stephanus symbolisch dargestellt wurde: „er trägt einen Stein auf dem Buch, einen andern Stein auf dem Kopfe". Das spricht gegen die Ansicht Grimm's.

[2]) „Der Mann an den Galgen, die Frau unter den Stein". Grimm RA.[4] 2, 266. Vgl. ebda 2, 274.

[3]) Braunschw. UB. 1, 313. — Frensdorff in Z[2]RG. (germ.) 26, 246.— Wenn die Vermutung Sack's („Die Schandsteine tragen und sich aufs Maul schlagen." Vaterl. Arch. d. hist. Ver. f. Niedersachsen 1841, 10) richtig ist, daß es sich bei der Stelle der Braunschw. Ratsrechnung (a. 1402) 3 *d Corde bodele vor den sten aff to weghende* um den Schandstein handelt, dann wäre das Steintragen in Braunschw. schon für 1402 erwiesen; es bliebe noch die Frage, wofür die Strafe eintrat.

[4]) VG. 6,[2] 606 Anmerkung.

mit dem sie (die Frauen) das Korn mahlten"[1]) und will im Steintragen wohl mit Recht ein Gegenstück zum Hunde- und Satteltragen erblicken. Die Wartung der Jagdhunde[2]), die Sorge um das Sattelzeug[2]) war ebenso knechtische Arbeit wie das Mahlen Magdarbeit[3]). Die Mühlmägde galten als die niedersten Mägde, ihre Arbeit als die schwerste, es war daher eine sehr empfindliche Strafe, in solche Knechtschaft versetzt zu werden[4])[5]). Umsomehr gewinnt die Waitz'sche Ansicht an Stichhaltigkeit.

Wenn auch in späterer Zeit — wohl mit der zunehmenden Verbreitung der Wassermühlen und besonders in den Städten — der Ursprung der Steinstrafe vergessen wurde, so weisen doch einige Erinnerungen darauf zurück. Hieher rechne ich die Ablösung der Strafe durch Liefern eines Sackes Getreide[6]), oder durch Neubespannen der Windmühlflügel mit Leinwand[7]). Nach Doepler's[7]) Bericht sollen Lastersteine in Mühlen aufbewahrt

[1]) Es kann nur eine Handmühle gemeint sein. (vgl. Heyne Deutsche Hausaltertümer 1, 44). Getragen wurde der obere Stein, der ja auch einen Ring und ein Holz dazu hatte. S. auch oben S. 37 Anmerkung 3.

[2]) Grimm RA.[4] 1, 486. Vgl. H. Schrader Bilderschmuck d. deutschen Sprache 161.

[3]) Grimm RA.[4] 1, 485. Weinhold Deutsche Frauen[3] 2, 50 ff. O. Schrader Reallexikon d. indog. Altert. 512. Koehne D. Recht d. Mühlen (Gierke Untersuchungen Heft 71) S. 20. — Steine fanden auch bei andern weiblichen Beschäftigungen Verwendung: als Gewichte am Webstuhl; zum Glätten des Tons u. s. f.

[4]) Derartige Fälle sind verzeichnet bei Grimm a. a. O. S. a. Lexer Mhd. WB. 1, 2221 *an mülen ziehen*. — Koehne a. a. O. 15 Anmerkung 41. Vgl. Grimm DWB. 6, 2643 „als Bild für etwas schwer drückendes: *den mühlstein der schweren dienstbarkeit am halse*. (Wieland)". Beispiele andrer Mühlenfronden Grimm RA.[4] 1, 615. Koehne a. a. O. 40.

[5]) Schiller Lübben Mnd. WB. 3, 404 bringt aus Falck's Staatsbürgerl. Magazin 9, 696 folgende Stelle: a. 1103 *do was ein man, mechtich van vrunden de hadde eine dochter, de vorspeelde ere eere mit einem knechte, des wart er vader war unde bant er einen quernsteen tho deme halse.* Da mir Falck unzugänglich war, so konnte ich nicht nachprüfen, ob es sich hier um Verknechten, Ersäufen oder Steintragen handelt.

[6]) Grimm RA.[4] 2, 238 f. Die Leinwandbuße ist auch eine Art Strafarbeit, denn die Leinwand wurde im Hause gewebt. Ein schönes Beispiel für Scheltbuße: *Vrauwen geschelt ein sag von dren ellen, und eyn kazce von dren manden, und eyn spiln und eyn rocken.* Groß-Bursla 14. Jh. Grimm Weist. 3, 825.

[7]) Doepler Theatrum poenarum 1, 747.

worden sein, freilich dort zur Abschreckung der Mühldiebe. Bei dem Festhalten an solchen Erinnerungen hat auch die Sprache viel mitgewirkt, indem sie im Vergleich zwischen dem Lärm in der Mühle und dem Weibergezänke letzteres durch Ausdrücke wie *klappermühle, geploderwerk*[1]) u. ä. bezeichnet hat[2]).

Das Ergebnis der bisherigen Untersuchungen ist demnach: **Die Strafe des Steintragens ist gleich den Strafen des Hunde-, Sattel- und Pflugradtragens eine Abspaltung und Abschwächung der Strafknechtschaft. Der Stein ist ursprünglich ein Handmühlstein als Zeichen weiblicher Arbeit.**

§ 11.

a) Der Mühlstein des Evangeliums.

Gelegentlich einer Besprechung von Harster's Buch über das Strafrecht von Speyer wirft Schreuer[3]) die Frage auf, ob bei der Erklärung des Steintragens nicht eher an den „Mühlstein des Evangeliums“[4]) zu denken sei. So wäre der Lasterstein kein Symbol der Steinigung, wie Harster mit Grimm annimmt, sondern der Strafe des Ertränkens. Oft wird uns berichtet[5]), daß man Verbrechern, die ertränkt wurden, einen schweren Stein an den Hals hing, damit sie sich nicht durch Schwimmen retten könnten. Darum ist aber eine Nachahmung der biblischen Sitte noch nicht erwiesen.[6]) Die Gleichheit beruht auf der Übereinstimmung einfacher Kulturstufen[7]). Wohl aber können wir annehmen, daß die biblische Stelle in einer Zeit, als die Erinnerung

---

[1]) ÖW. 7, 1013.

[2]) Vgl. *mulemaer, muleruchtig.* Brinkmeier Gloss. 2, 230.

[3]) Z²RG. (germ.) 21, 309.

[4]) Evang. Matth. 18, 6. „Wer aber ärgert dieser Geringsten einen, — —“.

[5]) Grimm RA.⁴ 2, 278. Eine Reihe von Beispielen bei Doepler Schanplatz d. Leib- u. Lebenstr. 2, 294 ff. Vgl. oben S. 40 Anm. 5, S. 44 Anm. 1.

[6]) Ebensowenig wie beim Steinigen u. a. m.

[7]) Man vergleiche z. B. 2. Sam. 11, 21: „Wer schlug Abi Melech — — ? warf nicht ein Weib ein Stück von einer Mühle auf ihn ?“ [ahd. glossiert: *quirnstein*] und die Stelle aus der Edda: *at hann skal fara upp yfir dyrnar, er hon gengi ut, oc lata quernstein falla i höfut henni.* (Bei Grimm RA.⁴ 2, 277). — Das Bedienen der Handmühlen war bei allen Völkern eine schwere und niedrige Arbeit. Vgl. Klagel. Jerem. 5, 13: „Die Jünglingen haben Mühlsteine müssen tragen“. Schrader Reallex. d. indog. Altert. § 12. S. a. S. 40.

an den Ursprung der germanischen Steintragungsstrafe verschwunden war, als Urbild aufgefaßt wurde. Die Geistlichkeit erklärte eben alle Rechtsätze aus der Bibel.

Die angelsächsischen Bußordnungen[1]) und das auf ihnen beruhende Poenitentiale XXXV cap.[2]), bringen das Zitat aus dem Matthäus-Evangelium bei den Bestimmungen über Feiertagsentheiligung und Fastenbuße: *Si frequenter consuetudinem per hoc fecerit, exterminabitur ab aecclesia Domino dicente: Qui scandalizaverit unum de pusillis istis qui in me credunt, expedit ei, ut appendatur mola asinaria collo eius et cetera*[3]). Wenn wir diese Stelle mit den entsprechenden der Lex Alamanorum [38. — *quia noluit Deo vacare, in sempiternum servus permaneat*] und der Lex Baiuvariorum [App. 1, 1. *sit servus, qui noluit in die sancto liber esse*] zusammenhalten, so will mir scheinen, daß die Anführung der Bibelstelle im Poenitentiale zwar nicht ganz hinpaßt, daß sie aber für die Frage nach den Anfängen des Steintragens von größter Wichtigkeit ist Das *exterminari ab ecclesia* geschah nicht durch Ersäufen, deshalb brauchte der Mühlstein nicht erwähnt zu werden. Seine Erwähnung könnte aber eine Andeutung der Strafknechtschaft als Mühlknecht oder Mühlmagd sein. Jedenfalls wäre in der Weise das Bibelzitat in diesem Zusammenhange am ehesten verständlich. Und die bereits oben ausgesprochene Vermutung[4]), daß die Volksrechte hier von ihrer Vorlage nur der Form nach, nicht dem Inhalt nach abweichen, ist wohl am Platze. Die Begründung der Strafe ist in den Volksrechten viel sinnentsprechender als in den Bußbüchern. Möglicherweise ist diese Begründung absichtlich geändert und gebessert worden. —

Wenn man die auf das Steintragen bezüglichen Quellen daraufhin untersucht, ob sie Gebräuche enthalten, die auf ein ehemaliges Ertränken[5]) hinweisen, so lassen sich keine festen

---

[1]) Wasserschleben Die Bußordnungen d. abendländ. Kirche 168; 196; 489.

[2]) Das war auch in Österreich in Gebrauch. (Wien und Heiligenkreuz). Wasserchleben a. a. O. 505, Anmerkung.

[3]) Wasserschleben a. a. O. 524.

[4]) S. oben S. 38 Note 1.

[5]) Klöpper Französisches Reallexikon führt (3. 128) das Steintragen an und schließt die Beschreibung desselben so: „Darnach entkleidete man

Anhaltspunkte dafür finden. Man müßte denn das Sacktragen[1]) als ein Symbol des Säckens und Ertränkens ansehen. Verschiedentlich kommt es vor, daß die steintragende Verbrecherin zu einer Brücke[2]) geführt wird. Da es sich, wie aus einer Stelle ersichtlich[3]), um Grenzbrücken[4]) handelt, wo die Verweisung vorgenommen wird, so liegt kein besondrer Brauch vor. Nach dem Statut von Dornburg von 1615[5]) müssen die bösen Weiber den Stein *ümb die pfitzen tragen.* Die Pfütze war wohl der Stadtteich in der Mitte der Stadt. Das Führen um die Pfütze ist nichts andres als ein Führen nm den Markt[6]) und hat den Zweck, die Ehrenstrafe allgemein bekannt zu machen.

b) Schwere Steine überhaupt.

Es entsteht nun die Frage, ob nicht etwa die Strafsteine, bloß als schwere Steine, ohne symbolische Grundbedeutung, aufzufassen sind; sei es als einfache Belastungsgewichte[7]) oder als Marktgewichte. Dafür könnte angeführt werden: stein kommt oft als Gewichtseinheit vor[8]); das Gewicht der Lastersteine war häufig bestimmt vorge-

---

sie [d. h. die Übeltäterin] und tauchte sie ins Wasser. Du Cange s. *lapis.*" Bei Du Cange steht nichts davon und auch sonst habe ich keine derartige Quellenstelle gefunden.

[1]) Grimm RA.[4] 2, 238; 317.

[2]) Kloster Ensdorf c. 1460 (Anhang 6). Überlingen 1520 (Anz. f. K. d. d. Vorzeit 1874, 10): *sie füeren zu den 4 thoren, nachgeends uf die staine brugk beym hochbild.* —

[3]) *den grösten lasterstein uf ir hopt — — tragen allenthalbe in der stadt und sie demnach füren uff die rinbrugg, allda soll sie sweren von stund an hinweg zu gond und ain nacht nit sin, do sie die ander gewesen ist und nit wieder harüber zu kommen.* Schaffhausen 1481. ZschweizStrR. 5 (1892) 332.

[4]) Gengler Stadtrechtsaltertümer 215 f.

[5]) Neue Mitteil. a. d. Gebiet hist. Forschungen h. v. thür. sächs. Ver. 21, 237 Anmerkung.

[6]) *um den bronnen* Weikersheim 1631 Z. f. wirtemb. Franken 7, 324 f.— *um die linde* Burgebrach 1407 Haas Slavenland 2, 49. Vgl. S. 28.

[7]) Vgl. unten S. 45 Anm. 5. Derartige Gewichte kommen als Verschärfung bei anderen Schandstrafen vor. Sie wurden z. B. an die Schandmäntel gehängt, oder an die Füße des Eselreiters. (Bierdimpfl Straf- u. Folterinstrumente d. bayr. Nat. Mus. 1882. S. 83 f.). Ihre Verwendung bei der Folter war ganz allgemein.

[8]) z. B. für Flachs, Wolle, Federn (Schiller-Lübben Mnd. WB. 4, 385), Wachs (Andree Votive u. Weihegaben 77), Butter (Grimm Weist. 1, 159), Getreide (Fontes rer. Austr. II. 39, 218).

schrieben[1]); auch die äußere Gestalt war vielfach die von Gewichten[2]). Ja es wäre nicht undenkbar, daß ursprünglich in der Regel, und später noch in Orten, die keine eigens für Strafzwecke bestimmten Steine hatten, die öffentlichen Marktgewichte[3]) beim Strafvollzug verwendet worden sind. So einfach und durch ihre Einfachheit bestechend die Ableitung der Schandsteine von Steingewichten auch ist, so bietet sie doch keine befriedigende Lösung der Frage. Namentlich gibt sie darauf keine Antwort, warum das Steintragen vorzüglich eine Frauenstrafe ist. Man müßte sich damit behelfen, daß man eine Ausdehnung einer ursprünglichen bloßen Standesstrafe für Marktweiber (als deren Berufszeichen die Gewichte gelten könnten) annimmt. In späterer Zeit ist wohl in manchen Städten das Steintragen hauptsächlich Strafe für Marktfrauen; für die frühesten Quellen wird es sich jedoch nicht nachweisen lassen.

c) Der Stein als Symbol der Buße?

Der Stein könnte auch als Ersatz der Buße aufgefaßt werden, an deren Stelle er bei Nichtzahlung tritt. So wie eine Schenkung erst dann giltig und unwiderruflich war, wenn eine, wenn auch wertlose, Gegenschenkung erfolgt war, so gab es keine Versöhnung ohne Buße. Dem an sich wertlosen Launegild würde in unsrem Falle die Bußzahlung mit dem wertlosen Stein entsprechen. Als Bußen kommen in Betracht: Geld, Wachs und Getreide. Die Tatsache, daß im Geldverkehr Pfund und Stein übliche Bezeichnungen waren, Wachs nach Pfunden oder Steinen gemessen wurde, Getreide ebenfalls nach Steinen, verlockt nun zu der Annahme, daß die Unvermögenden, um doch eine Buße zu leisten, statt Geld oder Geldeswert den Stein als Scheinersatz tragen mußten. Besonders in den Fällen, wo der Stein zum Haus der Beleidigten[4]),

---

[1]) S. oben S. 2. Namentlich ist zu beachten: *ein icklich stein soll einen gewegeu stein behalden.* (Grimm RA.⁴ 2, 315). Des Vergleichs wegen mag daran erinnert werden, daß bei den Friesen (Richthofen Rqu. 367) dem zu Ertränkenden so viel Steine an den Hals gebunden wurden, als sein Körpergewicht ausmachte. Vgl. Grimm RA.⁴ 2, 281.

[2]) S. oben S. 2.

[3]) S. oben S. 8f. über den Namen *wagstain.*

[4]) Herzogenburg 1566 (Anhang 9). Vgl. S. 28.

oder in die Kirche zum Altar — wohin ja auch das Wachs gebracht wurde — geschleppt wurde, könnte sich diese Anschauung gebildet haben. Der ganze Zusammenhang ist aber doch zu äußerlich, als daß man hierauf eine stichhaltige Erklärung bauen könnte..

d) Das Steineführen.

Troz[1], der das Steintragen der Weiber mit der Strafe des Steineführens[2] (Steinekarrens) zusammenbringt, scheint auch im Steineliefern[3] einen Ersatz für Bußgeldliefern zu sehen. Dreyer[4]) wendet sich gegen Troz, wobei er sich begnügt, „beiläufig noch zu berühren", daß zwischen „dieser Lithophorie und jener Steintragungsstrafe" gar keine Verbindung sei. Da wir beide Strafen auf den gleichen Ursprung, die Strafknechtschaft, zurückführen können, so besteht doch wohl eine Verbindung. Freilich läßt sich nicht die eine Strafart von der andern ableiten[5].

e) Der Kampfstein.

In der Darstellung des gerichtlichen Zweikampfes zwischen Mann und Frau[6] ist uns als Waffe der Frau ein Stein genannt. Die Frau kämpft mit einem in einen Schleier — ebenfalls weibliches Symbol — eingebundenen Stein. Ein besonderer Name für diese Waffe ist nicht bezeugt. Aber selbst wenn sich eine allgemeinere Verwendung des Steines zum Streite[7] nachweisen ließe,

---

[1] Do jure agrario Belgii foederati. 2, 287.

[2] z. B. Schlettstädter Stadtrecht (1294—1401) S. 287.

[3] Er führt u. a. an: *steene schieten i. e. solvere tributum palatio.*

[4] Antiquar. Anmerkungen S. 121.

[5] Wohl aber kommen beide Strafen in gleichzeitiger Anwendung vor. J. G. Heinritz, Versuch e. Gesch. der Stadt Bayreuth 1823 S. 67 erwähnt einen Fall, wo eine Frau für Bruch des Kirchweihfriedens folgende Strafe erhielt: 8 Tage lang den Stein am Fuße in ihrem Hause zu haben oder 15 Stück Steine zu führen zu der Stadt Notdurft. Die Verwendung des Lastersteins als Fußgewicht ist etwas Außergewöhnliches.

[6] Augsburger StR. 1276 (Freyberg S. 55) Ruprecht v. Freising 2, 51. Hommel Jurispr. numism. illustr. Lpz. 1763 S. 75 ff. Schlichtegroll Thalhofer 1817. Auf eine poetische Darstellung aus dem 13. Jh. (Heinrich von Neustadt, Apollonius) macht Alwin Schultz, Höfisches Leben[2] 2, 147 f. aufmerksam.

[7] Vom Steinwerfen, Steinstoßen, Steinzücken dürfen wir hier ganz absehen.

könnte man das Steintragen nicht davon ableiten, weder als spiegelnde Strafe, noch sonst. Schon darum, weil der „Kampfstein“ bedeutend leichter ist als der Bagstein[1]).

f) Die Strafsteine in Schweden.

In Schweden[2]) war das Steintragen nicht in der ursprünglichen Art gebräuchlich, daher läßt sich aus der dort üblichen Form der Strafsteine kein Schluß ziehen. Den Ausdruck *bæra stadzens mantol* möchte ich fast als eine lächerliche Umschreibung für „nackt laufen“ ansehen, ähnlich wie es anderwärts heißt *trinken aus des büttels flasche* für *„die Flasche tragen“*.

g) Das Versteinern.

Stöber, der gleich Grimm im Lasterstein ein Symbol der Steinigung sieht, bringt eine Reihe von Notizen über Steinigung bei den Völkern des Altertums und führt schließlich[3]) eine Stelle aus dem Talmud an. „Welcher Übles redet und verleumdet, dessen Seele fährt in einen stummen Stein,“ Wenn er auch keine weiteren Folgerungen zieht, so scheint er doch hier die erste Wurzel der Strafe des Steintragens, bezw. der Steinigung zu sehen. Dazu hätte Stöber den Talmud nicht heranziehen müssen, denn die Sage von Verwandlungen in Stein ist auch den arischen Völkern sehr geläufig[4]). Sie dürfte überhaupt allgemein vorkommen und in der Regel durch menschenähnliche Naturgebilde oder alte unverstandene Bildsäulen u. dergl. ihre Erklärung finden. Das bekannteste deutsche Beispiel ist die Sage von der Frau Hütt bei Innsbruck.

Auch die Gedankenverbindung von „stumm“ und „Stein“ ist sehr naheliegend und allgemein.

Es müßten viel bessere Argumente ins Treffen geführt werden, wenn man auch nur die Möglichkeit eines Zusammenhangs zwischen

---

[1]) Der Kampfstein soll sein *fûstgross* (Augsbg), *ain Pfd. swär der stat wag* (Rupr.), *swaere pî drîen pfunden* (Heinr.), 4 oder 5 Pfund (Thalhofer). Vgl. oben S. 2.

[2]) Grimm, RA.[4] 2, 317. Liebrecht Zur Volkskunde 429.

[3]) a. a. O. S. 135.

[4]) Vgl. Z Volksk. 16 (1906) S. 177 ff. „Eine moderne Sage von einem Gottesfrevler“.

der dichterischen Vorstellung von der göttlichen Strafe der Versteinerung und der ursprünglich-einfachen Todesstrafe durch Steinigen und weiterhin der Strafe des Steintragens zugeben sollte.

h) Das Heben, Schutzen, Lupfen.

Es ist ein alter Volksbrauch[1]), der sich als Volksspiel bis heute erhalten hat, im Heben gewisser schwerer Gegenstände (eiserne Statuen, Leonhardsklotz, Leonhardsnagel u. s. f.) seine Kraft zu erproben. Diese Sitte hatte religiösen Charakter. Die Kraftprobe war eine Gewissensprobe. Wem sie gelang, der war frei von Sünden. Das Heben[2]) war ein verdienstliches Werk, es war eine Bußübung.

Denkbar, wenn auch recht unwahrscheinlich, ist ein Zusammenhang dieser Sitte mit dem Steintragen. Etwa in der Weise: Bei religiösen Umzügen werden Götter- bezw. dann Heiligenstatuen umgetragen. Diese schwere Arbeit wird als verdienstlich und reinigend von Sünden angesehen. Es werden dazu Leute genommen, die ein Vergehen zu büßen haben. Schließlich wird das Tragen als eine Strafe aufgefaßt. Aber warum ist das Tragen grade Frauenstrafe?

i) Kirchliche Einflüsse.

Wenn auch die Steinstrafe als solche nicht kirchlichen Ursprung hat[3]), so sind doch eine Reihe von Einzelheiten in der Verhängung der Strafe und im Vollzug derselben zweifellos auf kirchlichem Boden erwachsen. Dies ist aus verschiedenen Ursachen zu erklären. Einmal schon aus dem sakralen Charakter der

[1]) Vgl. Andree Votive 102 ff. (Würdinger und Leonhardsklötze). — Hieher und nicht zur Strafe des Steintragens gehört die mir von Prof. Kahle in Heidelberg freundlichst gemachte Mitteilung über drei Steine in einer Kaserne in Oldenburg [mit den Namen: Pippin der Kleine, Karl der Große, Nero der Grausame]; das Tragen eines dieser Steine war als Kameradschaftsstrafe in Übung.

[2]) ‚Heben' bedeutet in Luthers Bibelübersetzung auch ‚opfern'. Grimm DWB. 4, 2. S. 731.

[3]) J. Kreuser (Christliche Symbolik. Brixen 1868. SA. aus „Wiederum Kirchenbau". S. 279) sieht im Stein eine Sünde symbolisiert. Diese Ansicht ist ebensowenig für die Aufhellung der Steinstrafe verwertbar als der Hinweis auf die Sage vom steinrollenden oder steineführenden Teufel. (E. L. Rochholz, Der Steinkultus in der Schweiz. Argovia 1862—63. S. 44).

öffentlichen Strafen. Ferner war durch die Einkleidung in kirchliche Formen die Publizität der Strafvollstreckung am besten gesichert, und schließlich stammen eben die meisten Nachrichten über das Steintragen aus kirchlichen Gebieten.

Das öffentliche Zurschautragen der Buße geschah ursprünglich beim kirchlichen Umgang. Die Sünderin nahm in Büßertracht und mit dem Zeichen der Buße (Besen, Rute, Kerze) an der gewöhnlichen Prozession teil. Es erscheint als ein Rest dieser Einrichtung, wenn in späterer Zeit der vorgeschriebene Weg um die Kirche, von einer Kirche zur andern führt, oder wenn der Umzug in der Kirche vor dem Altar oder im Kloster sein Ende findet, wo auch der Stein aufbewahrt wird. Auch der Tag und die Stunde der Strafvollstreckung weisen auf die Kirche hin. Die Wachsstrafe ist gleichfalls religiösen Ursprungs.

Namentlich ist daran zu erinnern, daß die Delikte, die mit Steintragen gebüßt wurden, vielfach der kirchlichen Gerichtsbarkeit und Kirchenzucht unterlagen, wie Ehrenkränkung, Gotteslästerung, Ehebruch.

IV.

Anhang.

1. Bogen-Neusiedel.

So zwo nachbarin oder andere inländische weibspersohnen mit einander kriegten und sich gotteslästerlicher[1]) *unschambarer Wort gebraucheten, darum soll sie der richter mit der fidl*[2]) *oder pockstain neben ainem pfunt wax zu ihrer kirchen*[3]) *straffen.*

ÖW. 8, 28, 4 ff. Bogen-Neusiedel bei Gaunersdorf, Ende des 16. Jahrhunderts. Nur in den angegebenen Varianten weichen davon ab die Texte von Hagenbrunn und Klein-Engersdorf [bei

[1]) *verbothner und.* — [2]) *fidl* fehlt.

[3]) *zur St. Veitskirchen.* Diese stand in Engersdorf. ÖW. 8, 351 Note *.

Korneuburg, 1629—32.][1]), Reinprechtspölla [bei Eggenburg, erste Hälfte des 17. Jahrh.][2]) und Stetten [bei Korneuburg c. 1685][3]). Alle diese Orte waren Klosterneuburger Besitz.

2. Drösing.

Item, wann ain mann und ain frau mit einander kriegten und geb ainer dem andern verbottene wort und redet der mann der frauen auf ihr ehr, so ist er umb daß wandel 32 u pfennig.

Item, und ob die frau dem mann auch redet auf sein ehr und daß zu ihm nit bringen möcht, die ist umb daß wandl die ain ehrlichen mann hat umb 32 ₰. aber wehr daß die frau den mannkrieg nit vertragen wolt und wolt den mann in solch groß wandl und schaden füehren, so ist die frau 32 u ₰ und der mann umb 32 ₰.

Item, und ain wittib die mag so vill verwandln alß ain mann.

Item, ob sich zwo frume frauen miteinander zerritteten und mit ungezogenen worten an einander kemben, die mag der richter nach rath des raths püessen mit dem pockstain.

ÖW. 8, 100. Drösing 1469. Dem Frh. v. Althann gehörig.

3. Ebersdorf a. Z.

Item richter und gemein rugen und melden auch: wenn ein fraw mit der andern kriegt und aine der andern böse wort zusetzt, das aine unter ihnen verklagt wierdt, so soll ihr der richter den pachstein anhachen vor seinem hauß, den soll sie tragen zu ainem valtor auß und umb das dorf und zu dem andern valter wider hinein und für deß richters hauß, und der richter soll ihr den stain dreimal in den rucken fallen lassen.

ÖW. 8, 138, 36 ff. Ebersdorf a. d. Zaya 1514. Zur Herrschaft Schauenstein.

4. Eipeltau.

Si melden weiter zu recht ob ain unbeschaidens weib ainem mann oder andern frawen zu nahet mit worten redet, so sol si der richter in ain eisen pant nemen und sol ir den pachstain an den hals hangen und sol si in den dorf auf und nider furn von ainem valthor zum andern; und dieweil mon sie puest so sol der richter des pesten weins ainen emer nemen so mon in zu der zeit haben mag, und sol darein drew oder vier assach legen, und all jung

[1]) ÖW. 8, 354. — [2]) ÖW. 8, 598. — [3]) ÖW. 8, 361.

knaben alz vil ir in dem aigen sein sollen den zu ainer gedächtnus austrinken, und den sol das pöss weib bezallen ôn alle widerred pei dem großen wandl.

ÖW. 8, 322, 34 ff. Eipeltau am Marchfelde 1512. Zu Klosterneuburg gehörig.

5. Els.

So[1]) *die beschauer die hertstett beschauent und ander notturft, so man in dann nachredet, ist es ein mann so ist er zu wandl von iedem umb 72* ₰, *ist es ein fraw, die auch den beschauern nachredet, das sich das in wahrhait befindt, die ist zue wandl umb 2 und 6* β ₰ *oder sie trag den pockstain.*

Item[1]) *wer ain fridtbare frauen schlegt ohne clag und ohne rede zu sezen ihrs manns, der hat verwandlt 5 u* ₰ *und soll der frauen hult gewinnen.*

— — *Ob ein pfarrer da zu Elß oder ein caplan ieder ein sshafferin hette die unzüchtig were und wolt andere leut nit mit gemach lassen, es were mit worten oder mit werken, und wolt albeege besser sein als andere leut und wolt fromme erbare nachbarn und frauen übel handeln und nachreden, so soll man sie straffen mit gueten schlegen das ihr an dem leben nichts soll schaden, darumb ist man nit höher zue wandel der herrschaft den umb 12* ₰ *und stehet dannoch in meines gnedigen herrn besserung*[2]).

ÖW. 8, 948 f. Hartenstein c. 1605 (weltlich). Els[3]) 1605 bis 1623 (Herrschaft Hartenstein).

Item man soll auch nicht graßen auf den reinen; nach s. Johannestag aber ist es iedermann erlaubet. — sie sollen auch nicht trait schneiden. — — hett sie aber trait geschnitten, so stunt sie in meines herrn beßerung bei 6 β *2* ₰ *oder trag den pogstain.*

Item ob zwo frauen krighaft wurden mit unzuchtigen worten oder werken, so sollen sie den pogkstain tragen oder ersuch meines gnedigen herren hult bei 6 β *2* ₰ *und so oft sie mit dem pockstain rast 12* ₰. — ÖW. 8, 953. Els.

[1]) Diese zwei Absätze nur in Hartenstein.

[2]) Der letzte Satz nur in Els.

[3]) ÖW. 8, 955. Das Steintragen war jedoch schon früher dort bekannt. Archiv f. Kunde österr. GeschQu. 25, 132.

6. Ensdorf.

Die acht ordenung ist dye, daz kayn frawenpild, sy sey iung oder alt, reich oder arm, wye sy genannt sey kayne außgenommen, noch hyndan gesetzt, sol pose wort sprechen, schelten, schweren, noch fluchen, noch dye andern mit schemlichen worten dy do nit frumen frawen zustent, an iren leymat, oder an ir er reden, noch ir er abschneiden mit verpotten worten heymlich oder offenlich in kaynerlay weiss. Welcher aber daz überfure daz man sy dez uberweisen möcht, dieselb die daz gethon hat, dye soll und muess den sten tragen, der ein halben zenten hat, denselben stein soll sy auff sye nemen vor dem closter, und der geschworen amptmann soll ir vorgen untz zu der prucken und herwider zu dem closter, und sol an ayn peck schlahen und dopey sollen all man und frawen sein onverlich und wer aussen peleybt, und nit dobey ist, der oder die sol daz wandeln mit 12 regenspurger den.

Welch fraw aber den stain nit tragen, wen sy daz verdint hat in moss, als oben geschriben ist, dy soll dofur zu puess und zu wandel geben on alle genad 1 ɞ regenspurger den. in heint und in morgen.

Mon. Boica 24, 239. Kloster Ensdorf [Ober-Pfalz], Gerichtsordnung c. 1460.

7. Friedberg.

Item wann zwo frauen oder dirnen offentlich mit einander schlüegen oder raufeten oder sich schändeten, so sollen sie beide ohne alle gnad den bachstein vor allermänig tragen.

Mitteilungen d. Vereins f. Geschichte d. Dentschen in Böhmen 15, 194. Teiding von Friedberg[1]) § 37.

8. Gutenstein.

Item so ain fraw die ander schilt, so ist das wandel 12 ₰[2]) *aber man sol ir den wagstain anhahen — —*

ÖW. 7, 352. Gutenstein, Ende des 15. Jahrh.

So ain fraw ain schilt, so ist das wandel 12 ₰.

ÖW. 7, 337. Rohr und Schwarzau 1597. Herrschaft Gutenstein.

[1]) Friedberg liegt bei Hohenfurt im südlichsten Böhmen.

[2]) So schon Anfang des 15. Jahrh.: ÖW. 7, 369.

So ain weib dass antere böẞlich schildt — — ist das wandl 32 ₰ auch soll der richter oder ambtmann derselben die fidel anhenken und mit dem pachstain straffen, verschuldt sie aber ain mehrers so solle sie auch höher gestrafft werden.

ÖW. 7, 345. Rohr und Schwarzau. 17. Jahrh.

9. Herzogenburg.

41. *Wir ordnen und wölen auch, wo sich zwo frawen entzwaien und aine die andere iren eren verletzete, auch gottslestern vnnd schmähen, so sy angesessen sein, soll die vrsacherin verfallen sein 5 ß ₰; so sy aber solches am guet nit hat vnd solich lästerwort im prauch hat vnnd sonst leichtfertig ist, so soll sy am negsten freittag den pockhstain von der seuln, daran er henckht, bis zu der beleidigten haus tragen.*

42. *Ob aber unangesessene leichtfertige weiber frumbe frawen chulten, an ehrn verletzten, die sollen den pockstain tragen und sdarnach zum Kremserthor hinauß die vier straß weisen und zaigen, da mag sy gehen welliche sy will vnd soll ir die Wyden verpoten sein.*

Kaltenbaek 2, 121. Herzogenburg auf der Widen 1566.

10. Herrschaft Kranichberg.

Ob die weiber ainander schulten oder rauften, so sint si verfallen das frevelwandl zwen und sechß schilling und soll den pagstain das ganz pinmerkt austragen und sollen all nachparn mitgeen, wie dan ir recht ist.

ÖW. 7, 286. Penk.

Welicher der wär der den viern oder zwelfern nachredet, der selbs an dem pandäding gesessen ist, fur ieden zwen und sechs schilling ₰. wann es aber ain frau tätt, so ist si umb zwen und sechß schilling und soll den pachstain tragen wie dan ir recht ist.

ÖW. 7, 296. Enzenreut (gleichlautend Landschach[1]).

Weliche frau unbeschaidne oder unziemliche wort trib, die sol den bachstain tragen das ganz pimerk aus und wider haim zu dem leitgeb, und ir mann soll kaufn ain emer wein den nachparn; und si gibt nichts. — ÖW. 7, 230. Diepolts.

[1] ÖW. 7, 281.

Alle diese Orte waren Kranichberger Herrschaft. Die Texte stammen aus dem Anfange des 16. Jahrh.

11. Laa.

Gibt ainer dem andern verpotne wort und schilt in unpillicher weis an seinen eren der richter solle in darzu halten damit er dem — — durch ainen widerruef oder zum wenigsten ain fruntlich abpitten abtrag zu ergetzlichkait seiner eern thue, also: hat ainer seinen nachparn oder ein andern offenlich gescholten und geschmächt, so bitte er ime söllichs offenlich wider ab ime des umb gottes willen zu verzeihen; ist es aber — — haimlich beschehen, so solle das abpitten auch dergleich alain vor dem richter beschehen; und geb der dem andern unrecht getan hat zu wandl ain phunt und dem richter 72 ₰. ob aber zwen gleicher weis an eiander verpotne wort gäben und beschäch doch án grunt, alain aus zorn mit trunkenhait oder dergleich ursachen, so heb der richter und die vierer die ... verpotnen wort gegen einander auf und mach die partheien zu frunten oder gebiet in bei einem peenfall fride und straff ieden tail umb ain phunt, davon solle er haben 72 ₰. also solle es auch mit den frawen die in dergleich vällen beclagt gehalten werden, oder aber so es von nötten, sollen sie fur die geldstraff den pockstain tragen.

ÖW. 7, 614 f. Laa [1]) 1528. (Vitzdomamt), Hennersdorf [2]) 1530 (früher landesfürstlich, seit 1527 im Besitze des Vitzdoms), Weinhaus 1585 [3]) und zweite Hälfte des 17. Jahrh. [4]) (Herrschaft: Pfarre Hütteldorf), Siebenhirten [5]) 1617 (früher landesfürstlich, seit 1576 Privatbesitz), Erla bei Wien [6]) um 1688.

Nahverwandt sind die unter sich gleichen Texte von Rauhenwart [7]) 1614, Ober Stockstall [8]) 1614, Gersthof [9]) 17. Jahrh., Liesing [10]) zweiter Text 17. Jahrh. (insgesamt zu St. Dorothea in Wien gehörig) die jedoch so schließen: *oder aber — — für die geldstraff etliche tag lang in die fidl gespant werden.*

---

[1]) ÖW. 7, 682. — [2]) ÖW. 7, 614 f. — [3]) ÖW. 7; 856.
[4]) ÖW. 8, 1073. — [5]) ÖW. 7, 604. — [6]) ÖW. 8, 1098.
[7]) ÖW. 7, 437. — [8]) ÖW. 8, 638. — [9]) ÖW. 7. 856.
[10]) ÖW. 7, 633. Vgl. aber den Text von 1541.



12. Liesing.

Item, wer ainem anredt, es sei fraw oder man, heimlich oder offenlich, daß es gieng auf sein trew und eer und mag das nicht erweisen, zu wandl funf phunt phenning oder die zung werd im zu dem nagg ausgezogen[1]*, und leg ime seinen schaden ab.*

ÖW. 7, 627, 30 ff. Liesing 1541 (Zu St. Dorothea in Wien. Ein Teil war weltlich und kam 1657 an die Jesuiten in Wien), Baumgarten an der Wien[2]) 16. Jahrh. (zu Kloster Formbach), Eigen Atzgersdorf[3]) 1666 (früher weltlich, seit 1657 bei den Jesuiten), Mauer[4]) 1667 (seit 1609 bei den Jesuiten).

Item, weliche fraw jung oder alt verpottne wort geit gegen man oder frauen die geb zu wandl 72 ₰ oder trag den pachstain.

ÖW. 7, 628, 34 ff. Liesing. Ebenso Baumgarten[5]), Atzgersdorf[6]), Mauer[7]).

13. Lilienfeld.

Wann die weiber oder andre ledige weibliche pilt übl einander außschelten, die sollen zu straff ohne ainiches aufziehen oder verlengerung den pockstain herumb tragen oder dafür zu wandl 32 tal. ₰.

ÖW. 8, 589, 37 ff. Grafenberg bei Eggenburg. Radelbrunn[8]) und Stratzing[9]) unweit von Grafenberg, Alle drei Orte gehörten dem Kloster Lilienfeld. Die Texte sind aus dem 16. Jahrhundert.

14. Minkendorf.

Fordert ein mann den andern auß seinen hauß in gefehr, als oft er das thuet zo ist er umb das wandl 6 β 2 ₰. fordert ein mann ein weib auß einem hauß der ist umb 5 ℔ ₰ zu wandl. fordert aber ein weib einen mann auß einen hauß, die ist umb 10 ℔ ₰ zu wandl[10]*.*

---

[1]) Baumgarten: *in dem nack herausgezogen.* Atzgersdorf: *auß zu dem näcken gezogen.* Mauer: nur Geldstrafe.

[2]) ÖW. 7, 721. — [3]) ÖW. 7, 643. — [4]) ÖW. 7, 652.

[5]) ÖW. 7, 723. — [6]) ÖW. 7, 644.

[7]) ÖW. 7, 653. Mauer 1730 ist der Text ganz verändert. Da kommt auch der Bagstein nicht mehr vor, sondern die Prechel.

[8]) ÖW. 8, 528. — [9]) ÖW. 8, 907.

[10]) *halb zur kürchen und halb der herrschaft.*

Kriegent aber zwei weiber oder mehr mit einander und geben gegen einander verbottene wort, so ist ihr iedes 12 ₰[1]*. raufent oder schlagent sie an einander, doch alß sie nit merklichen lembnus begünnen*[2]*, so sollen sie den pockstein in dem dorf auf und nider tragen und der richter soll dazue dingen ein pfeifer und ihr mann ein pauker*[3]*. theten sie aber an einander lembnüß oder verderblichen schaden*[4]*, so soll man sie straffen als recht ist*[5]*,*

ÖW. 7, 413, 17 ff. 7, 418. 7, 1060. Minkendorf a. d. Triesting 1452, 16. und 17. Jahrh. Gleichlautend Trumau[6] 17. Jahrh. Beide Orte waren Heiligenkreuzer Besitz. Das Teiding von Kaiser-Steinbruch[7] am Leithagebirge [in Ungarn; Heiligenkreuzisch] von 1634 ist um die Zusätze S. 54 Anm. 10 und S. 55 Anm. 5 erweitert.

15. Saubersdorf.

Item es vermag auch die gerechtigkait hie zu Sauberßdorf: wo die Weiber an einander außschulden oder aine der anderen verpotne wort gäben und solches auf si weißlich wiert, es wär wo es wollt, zu felt oder zu gassen, und kämen fur gericht, so sein si wändl schuldig zwen und sechs schilling der obrigkeit oder si soll den pockstain tragen: so solt der Richter ain zistl folle[8] *air kaufen nnd solt die jungen knecht, alß vil er zu wegen kan pringen, zusam fordern und das see es mit den airn werfen als lang si weren, von krichtßhauß auß piß wieder ins Krichthaus im dorf auf und ab, so sollt si der zwen und sechs schilling frei sein.*

ÖW. 7, 124, 22 ff. Saubersdorf b. Wr.-Neustadt. 16. Jahrh. Dem Geschlechte Puchheim gehörig.

16. Schatterlee.

Item ob sich gepurt das sich zwo frawn vergässen mit red, so schullen sich die mannen nicht darumb annemen, aber si schulln das bringen an ein richter und das anklagn. und der richter scholl

Bemerkenswerte Änderungen des K.-Steinbrucher Textes sind: [1] *2 u ₰ der herrschaft.* [2] *doch also daß keine der anderen sonderen schaden zuegefüeget hette.* [3] *ihr mann soll pauken.* [4] *theten sie aber einander beschädigen.*

[5] *wan sie alleseit also zwiestreitig sein und keine besserung zu hoffen ist, die zustüftung auferlegt werden.*

[6] ÖW. 7, 418. — [7] ÖW. 7, 1048 f. — [8] Variante *voller.*

sentn nach den frawn und sol die gesworen zu im nemen und schol sew verhören nach irr baider furlegung; und welchew di ist der die gesworen kunnen erkennen das si ungerecht ist, die scholl darumb gebessert werdn und gestrafft von irm mann untzt als lang das di ander der ungutlich ist geschehen, ein genuegn hat. wär aber das sei ir man nicht straffn wollt umb di schuld, so scholl sei der richter nemen und scholl di legn in ein kastn und scholl fur sei slahn zwai sloss, damit di fraw wol behüet sei; auch scholl der richter irm mann den ainn schlussl gebn und er scholl den andern habm; und scholl sein in dem kasten untzt als lang das di gesworen kunnen erkennen das si umb die schuld gepessert wert.

ÖW. 8, 182, 24 ff. Schatterlee, südwestlich von Laa. 1489. Dem Kloster Waldhausen in Ober-Österreich gehörig.

17. Schönberg.

Weiber greinen straaf.

Jtem die frauen solden sein gezogen, wo das aber nicht geschäche und daß aine mit der andern anhueb und gäb aine der anderen verpottene wort und die ander wollt nicht nachgeben, so wehren sie beit bueßfellig, uud die erst so angefangen hat solt den pockstain hinaus tragen an die waahrt und die ander, die nicht hat nachgeben soll den pockstain wider herein tragen, und als oft sie rast, es wehre hierin oder draussen, so ist sie um 12 ₰ zue wandl, und wan sie herwieder in kombt so sein sie beede dem Richter zue geben 3 helbling zum wandel. wolden sie aber miht dem gericht abkomen, daß mügen sie duen ehe wan sie fier recht komen; dan komen sie fier recht, so soll anderst nichts helfen, dan sie dragen den pockstain, ausgenomben sie reden sich dan auß daß zue recht genuegsamb seie, darbei man sie lassen soll.

ÖW. 8, 731, 5 ff. Schönberg a. Kamp. c. 1430—c. 1625. Weltlich.

18. Senftenberg.

Von der scheltwort.

Darnach ist mehr unser gerechtigkait zu melden daß ain frume gelante fraw aine die ander noch ainen frumen gelanten man, eß sei ainer geseßner oder gast, mit bösen scheltworten nicht ubl handln soll. und welche deß uberfahren wurde, die soll hie den pagstain

tragen von ainem ort zu dem andern, und si soll denselben stain drei stunt niderlegen, und als oft si den von ihr legt so ist si dem nachrichter schuldig zu geben zwelf pfennig; und es soll auch der nachrichter ihr schult offentlich beruefen. welche fraw hinfür solch sach mit worten gegen frauen oder mann verschuldet, die muesset auch also püessen und den pagstein tragen von einem ort zu dem andern und den pagstein hinwider zu der schranen bringen. wolt aber derselben frauen mann oder ander iemant von ihrenwegen den richter, die geschworen oder ander iemant darumben anfeinten, den soll und mag der richter darumb zu seinen handen nehmen und den auch püessen noch rathß rathe.

ÖW. 8, 923 f. Senftenberg bei Krems. 1524—54. Herrschaft Schaunberg.

19. Solenau.

Item, ob ain fraw die ander ubl handlet mit verpoten worten oder mit pösen worten, sol tragen den packstain oder sol der herschaft verfallen sein 1 tal. ₰ *und dem richter 12* ₰.

ÖW. 7, 382, 30 ff. Markt Solenau 1412 (Herrschaft Schönau).

20. Stratzdorf.

Item ob ain eeweib die ander ubelhandliet, dew ist zu wandel 6 ß *2* ₰. *macht si den man zarnig daz er sich selber rech, daz sol man derkennen zu Prunn in der schrann di zwo gemain was der verwandelt hab.*

ÖW. 8, 866. Stratzdorf c. 1400 Ebenso Brunn im Felde [1]), Ende des 15. Jahrh., Gedersdorf [2]), Anfang des 16. Jahrh.; Nieder-Rohrendorf und Ober-Weidling [3]). Alle Orte liegen bei Krems und standen unter der Gerichtsbarkeit von Grafeneck.

Brunn und Gedersdorf haben noch eine zweite Stelle:

Item ain ide frume fraw soll haben ir beiplich zucht und er. thuet si des nicht, so ist si schuldig den pachstain zu tragen mit der straff nach iem verdienen [4]).

Gedersdorf hat überdies folgende dritte Bestimmung:

[1]) ÖW. 8, 885. — [2]) ÖW. 8, 883 Note a. — [3]) ÖW. 8, 880.
[4]) ÖW. 8, 889. erinnert an Schönberg. (Anhang 17.)

Item ob ain eeweib ain handlt, wer weib oder man, daß trew und er perurt, so solt si den pokstain tragen, und wan si in aufhebt so ist si umb 2 und 6 β ₰, und den pokstain soll si tragen zu ring umb und umb in dem dorf[1].

21. Tattendorf.

All die mannen die irer weiber nit zu gwalt haben, der herrschaft, dem richter den gesworen nachreden mit verpotten worten, soll der richter baide fraw und man in sein straff nemen so lang unz si nach rat der viern gestrafft werden.

ÖW. 7, 402, 39 ff. Tattendorf a. d. Triesting c. 1450, Klosterneuburger Besitz. Gleichlautend im Nachbardorfe Ober-Waltersdorf[2] 1732—68. Heiligenkreuzer Besitz. Hirschstetten[3] bei Aspern 16. Jahrh., Hagenberg[4] bei Mistelbach c. 1554. Die beiden letztgenannten Orte standen unter weltlicher Herrschaft.

22. Trandorf.

Ob frawn oder diernen rauften oder schluegen an einander oder verpotne wort ausgaben aine der andern, so sein sie den pachstain schuldig zu tragen von ainem ort zum andern, darnach soll sie der richter oder amptman erfordern, und weliche unrecht[5] *erfunden wirt die ist zu wandl 72 ₰*[6].

ÖW. 8, 1010, 34 ff. Trandorf 1530. (Es gieng in diesem Jahre vom Stift St. Andrä a. d. Traisen an das Stift Göttweih über.) Gleichlautend: Rechte des Stiftes Göttweih, der Grafschaft Nieder-Ranna und der Bürger zu Kottes und Mühldorf[7] 1540. Rechte und Freiheiten des Stiftes St. Andrä a. d. Traisen[8] 17. Jahrh.

---

[1] ÖW. 8, 891. [2] ÖW. 7. 408.

[3] ÖW. 8, 306. An späterer Stelle (ÖW. 8, 307 Note 10): *Item so die frauen einander schelten mit verpotnen worten, ist jede person dem herrn zu wandel 6 β ₰.*

Item wan frauen und man einander verletzen jedes an seinen ehren und solche verletzung nit genugsam beweisen möcht so ist jedes dem herrn zue wandl 5 u ₰.

[4] ÖW. 8, 152. [5] Variante: *mit anfang.*

[6] Variante: 1 *tal.* ₰. [7] ÖW. 8, 962. [8] ÖW. 8, 627.

23. Tresdorf.

Item, ob ein weib auf der gassen öffentlich mit verbotnen worten schilt oder beleidigt, welche die ist, ist zu wandl verfallen 6 ß 2 ₰. hat si es an dem guet nit, so sols sie die geigen tragen.

ÖW. 7, 370 Tresdorf und Sebarn 1582. (Herrschaft: Jesuiten in Wien.)

Gleichlautend bis auf die Schlußworte (dafür: *so soll si den packstain tragen*) Grinzing[1], 17. Jahrh. (Jesuiten, Wien).

soll sie die geige oder fidl tragen Tresdorf[2] 1685.

24. Ulrichskirchen.

I. Ob sich die weib mit einander schendaten mit unzimblichen warten, so sol mon in anhahen den pokstain, den süllen si tragen von einem falltar zum andern, von ainem ort zu dem andern, und sol in der richter dingen einen pheifer und ir aigner man einen pauker[3]). ob aber ainer sein weib wolt dem gericht vorhalten, so mon si vordret zu der peen, dem sol der richter schicken das stäbl und ist der herschaft verfallen 32 tal. ₰ als ainer der sich des gerichts hat underwuntn.

Ob aber ein weib unzuchtig wēr mit worten und mit werchn und würd irm man geklagt und[4]) er zug si nicht davon, die sind baide wandl phlichtig und pessrung darnach und die unzucht gros ist.

ÖW. 8, 12 Zeile 11 ff. Ulrichskirchen 1438—52. Mit geringen Abweichungen haben denselben Text Thomasl[5]), Mitte des 15. Jahrh.; Rannersdorf[6]), Mitte des 15. Jahrh.; Nodendorf[7]) 1530; Baumgarten a. d. March[8]), 16. Jahrh.; Erdpreß[9]), 16. Jahrh.; Nieder-Sulz[10]), 16. Jahrh.; Haslach[11]), 16. Jahrh.;

---

[1]) ÖW. 7, 938. [2]) ÖW. 7, 375.

[3]) Dieser Satz ist in Ebersbrunn mit Bleistift getilgt. ÖW. 8, 161 Anmerkung h.

[4]) *wolt si nicht davon ziehen und darumb straffen* Thomasl.

[5]) ÖW. 8, 161. [6]) ÖW. 8, 135. [7]) ÖW. 8, 170.

[8]) ÖW. 8, 38. [9]) ÖW. 8, 86.

[10]) ÖW. 8, 94. [11]) ÖW. 8, 206.

Ebersbrunn[1]) 1586; Kl.-Ebersdorf[2]), 17. Jahrh. — Pfaffstetten[3]), 16. u. 17. Jahrh. hat nur den zweiten Absatz.

II. Geit ein fraw einem mann verpotne wart umb unverdient sach, die ist umb 12 ₰.

ÖW. 8, 17 Zeile 30 f. Ulrichskirchen 1438.

Item wann ain fraw ain mann ain verpotenes wort geit umb unverdient sach, die ist verfallen 12 ₰ als oft si das thut[4]) und demnach in der herrschaft straff.

ÖW. 7, 1037, 20 ff. Winden, Mitte des 15. Jahrh.; Neu-Eigen oder Münichhof[5]) 16. Jahrh.; Podersdorf[6]) 16. Jahrh.; Wülfleinsdorf a. Leitha[7]) 17. Jahrh. (im Texte steht die Jahreszahl 1240!); Sulz, Grub, Siegenfeld, Preinsfeld, Meierling[8]), Sittendorf, Dornbach[9]), Alland[10]), Sparbach, Weißenbach, Brühl[11]), 1652—1735.

Mit Ausnahme von Nodendorf und Ebersbrunn waren alle aufgezählten Orte Heiligenkreuzer Besitz. N. und E. waren weltlich.

25. Zwettl.

Ob sich weiber oder diernen mit einander zerkriegten sliegen oder raufeten oder mit unzimlichen ertöttunden[12]) worten aine di ander schendet, die sol mon gen closter vorderen oder dahin furen. daselbs sol mon in den pachstain anhengen, den sullen si dann tragen hin gen Rudmars durch das ganz dorf auf und ab, von aim valtar zum andern und hinwider gen closter, und als oft si rasten underwegen als oft verwandlt 72 ₰. so mon in dann den stain im closter widerumb ablegt, so ist aine zu wandl verfallen 2 ₰ 6 β ₰.

Sein si aber fridper frawen und ob sie mit einander kriegen, nit slahen, raufen, auch nit mit ertöttunden worten an einander schelten, die haben ir iede verwandlt 12 ₰ und stet in ires mannes straff[13]).

---

[1]) ÖW. 8, 528 [2]) ÖW. 8, 18. [3]) ÖW. 7, 1063 und 7, 536.
[4]) nur bis daher die Weistümer Sulz, Grub usw. bis Brühl.
[5]) ÖW. 7, 1042. — [6]) ÖW. 7, 1045.
[7]) ÖW. 7, 453. — [8]) ÖW. 7, 482.
[9]) ÖW. 7, 484. — [10]) ÖW. 7, 478. — [11]) ÖW. 7, 570.
[12]) B verbessert *ehr tödtunden.* C *eher t.*
[13]) In B gestrichen. Fehlt C D.

Item ob ain man seinem weib oder ainer andern helfen[1]) *wolt, dem gericht oder der herschaft des closters vorhalten so mon si zu der straff ervordert, so hat er sich des gerichtz und der herschaft gerechtigkait understanden, hat darumb verwandlt 32 tal. ₰.*

ÖW. 7, 464, 6 ff. Heiligenkreuzer Generale, Mitte des 15. Jahrh.; Zwettl[2]) (Text A 1499, B erste Hälfte 16. Jahrh., C um 1550, D um 1570). Höflein[3]) bei Bruck a. Leitha 16. Jahrh. und 17. Jahrh. Heiligenkreuzisch).

Obwohl die Heiligenkreuzer Überlieferung die älteste ist, so ist doch sicher, daß das Zisterzienserstift Zwettl sein Mutterkloster Heiligenkreuz mit seinem Bannteidingsrecht begabt hat[4]), denn der im Text erwähnte Ort Rudmanns liegt bei Zwettl.[5]).

Verwandt ist auch der Text von Hohenstein[6]) a. d. Krems c. 1600 (Herrschaft Starhemberg).

---

[1]) Variante *verhelfn wider ainen richter.*

[2]) ÖW. 8, 828. — [3]) ÖW. 7, 1063 und 7, 456.

[4]) G. Winter, ÖW. 8, 821 Anmerkung.

[5]) G. Winter, ÖW. 7, 464 Anmerkung.

[6]) ÖW. 8, 939. Namentlich der letzte Absatz.

Bücherliste

Acta Sanctorum — — Bollandus etc. 1643—1794.

Alsatia, Jahrbuch f. elsäßische Geschichte.

K. v. Amira, Grundriß des germanischen Rechts. 2. Aufl. 1901.

R. Andree, Votive und Weihegaben des katholischen Volkes in Süddeutschland. Braunschweig 1904.

Anzeiger für Kunde der deutschen Vorzeit.

Archiv für Kunde österreichischer Geschichtsquellen. (fortgesetzt als Archiv für österreichische Geschichte.)

Neues Archiv für sächsische Geschichte und Altertumskunde. (h. v. Ermisch.)

Argovia, Jahresschrift der histor. Gesellschaft des Kanton Aargau.

Berlinisches Stadtbuch. 1883.

K. A. Bierdimpfl, Folter und Strafinstrumente des bair. Nationalmuseums. München 1882.

Birlinger, Volkstümliches aus Schwaben. 1862.

M. Bormann, Geschichte der Ardennen. Trier 1841.

Braunschw. UB. = Urkundenbuch der Stadt Braunschweig. h. v. Hänselmann.

Bromisch — niedersächsisches Wörterbuch. 1767—1869.

E. Brinckmeier, Glossarium Diplomaticum. 1850—63.

H. Brunner, Deutsche Rechtsgeschichte. 1. Bd. 2. Aufl. 1906. 2. Bd. 1892.

H. Brunner, Forschungen zur Geschichte des deutschen und französischen Rechts 1894.

H. Brunner, Über das Alter der Lex Alamannorum. Berliner SB. 1885.

Chabert, Bruchstück e. Staats- und Rechtsgeschichte der deutsch-österreichischen Länder. Denkschriften der kaiserl. Akademie. Phil.-hist. Kl. III. u. IV.

Chroniken der deutschen Städte.

Diez, Etymologisches Wörterbuch der romanischen Sprachen. 1887.

Distel, Strafrechtsgeschichtliche Findlinge. (N. Arch. f. sächs. Gesch. Neue Folge 9. (1888.)

Doeplori Theatrum poenarum. Schauplatz der Leib- und Lebensstrafen, 2 Teile. Sondershausen 1693. 1697.

I. C. H. Dreyer, Anleitung zur Kenntnis lübeckischer Verordnungen. 1769.

I. C. H. Dreyer, Antiquarische Anmerkungen Lübeck 1792.

I. C. H. Dreyer, Commentarii de littophoria. Kiel 1752.
Du Cange-L. Favre, Glossarium mediae et infimae latiuitatis. 1882 ff.
H. Fischer, Schwähisches Wörterbuch. 1901 ff.
Freiberg, Sammlung historischer Schriften und Urknnden. 1827—36.
F. Frensdorff, Das Dortmunder Stadtrecht bis zur Rezeption. Z²RG. 26 (1905).
F. Freusdorff, Dortmunder Statuten. 1882.
Fritzner, Ordhog over det gamle norske Sprog. 2. Aufl. 1886 ff.
Frouius, Bilder aus dem sächsischen [sieheuhürg.] Bauernlehen. 2. Auflage. 1883.
Fruin R., De middeleuwsche rechtshronnen der kleine stedeu — — 1897.
Gengler, Codex juris mnnicipalis. 1863.
Gengler, Deutsche Stadtrechtsaltertümer. 1882.
Gerichtssaal 1864.
Hausische Gcschichtsblätter.
Hansische Geschichtsquelleu III. (F. Freusdorff, Dortmunder Statuten. 1882.)
O. Gierke, Der Humor im dentschen Recht. 2. Anfl. 1887.
Graf uud Dietherr, Deutsche Rechtssprichwörter. 1864.
Graff, Althochdeutscher Sprachschatz. 1834 ff.
Grimm DWB. = J. u. W. Grimm, Deutsches Wörterhuch. 1854 ff.
Grimm RA. = J. Grimm, Dentsche Rechtsaltertümer. 4. Aufl. 1899.
J. Grimm, Weistümer. 1840—78.
L. Günther, Recht und Sprache. 1898.
L. Günther, Rechtsaltertümer in unserer heutigeu deutschen Sprache. 1903.
N. Haas, Geschichte des Slavenlandes a. d. Aisch u. d. Ebrachflüßchen. Bamherg 1819.
Haltaus, Glossarium germanicum medii acvi. 1758.
Harster, Das Strafrecht der freien Reichsstadt Speyer. 1900. (Uutersnchungen zur deutschen Staats- u. Rechtsgeschichte. hsg. v. Gierke. Heft 61.)
Heydinger, Descriptio archidiacouatus in Longuino archidioec. Trevirensis. Augusta Trevir. 1884.
M. Heyne, Fünf Bücher deutscher Hausaltertümer. 1899 ff.
P. Hinschins, Das Kirchenrecht der Katholiken und Protestanten in Deutschlaud. 1869 ff.
R. His, Das Strafrecht des Friesen im Mittelalter. 1901.
Hommel, Jurisprndentia nnmismatihns illustrata. 1763.
Kaltenhaek, Pan- und Bergteidinghücher von Nieder-Österreich. Wien 1846 f.
Kerler, Geschichte der Grafen vou Helfenstein. Ulm 1840.
Kinder, Urkundenbnch zur Chronik der Stadt Ploen. 1881 f.
Kluge, Etymologisches Wörterhuch der deutschen Sprache. 6. Auflage. 1899.
H. Knapp, Das alte Nürnberger Kriminalverfahreu. Berlin 1896.
H. Knapp, Hnmor im Würzburger Recht. ZStW. 22. (1902.)
Koehne, Das Recht der Mühlen. (Untersuchungen znr dentschen Staatsund Rechtsgeschichte. hsg. v. Gierke. Heft 71.)

Kolderup-Rosenvinge, Samling af gamle danske Love. 1821 ff.
Kesebelt, Strafen der Vorzeit i. d. Lausitz. N.-Laus. Magazin 53 (1888).
Ph. Krebs, Tractatus juridico-politicus de ligno et lapide. 1756.
I. Kreuser, Christliche Symbolik. Brixen 1868.
M. Lexer, Kärntisches Wörterbuch. 1862.
M. Lexer, Mittelhochdeutsches Handwörterbuch. 1872 ff.
Libri antiquissimi civitatis Cracoviensis. (Mon. hist. res gestas Poloniae ill. T. IV. 1878.)
F. Liebrecht, Zur Volkskunde. Heilbronn 1879.
Loersch, Achener Rechtsdenkmäler. 1871.
Loersch, Weistümer der Rheinprovinz I. 1900.
Martin u. Lienhart, Wörterbuch der elsässischen Mundarten. 1899. 1906.
G. L. v. Maurer, Geschichte der Fronhöfe. 1862 f.
Neue Mitteilungen aus dem Gebiet historisch.-antiqu. Forschungen, hsg. v. thüringisch-sächsischen Verein.
Mitteilungen des Vereins für Geschichte der Deutschen in Böhmen.
Monumenta Boica.
Ofner Stadtrecht. h. v. Michnay und Lichner. Preßburg 1845.
Osenbrüggen, Alamann. Strafrecht. 1860.
Osenbrüggen, Rechtsaltertümer aus österr. Panteidingen. Wiener SB. 41.
Osenbrüggen, Strafrecht der Langobarden. 1863.
Osenbrüggen, Studien zur deutschen und schweizerischen Rechtsgeschichte. 1868.
ÖW. = Österreichische Weistümer. 1860—96.
H. Pfenninger, Strafrecht der Schweiz. 1890.
I. E. Kinder, Urkundenbuch zur Chronik der Stadt Ploen. 1881—4.
Pufendorf, Observationes iuris universi. 1757—70.
Rb. n. Dist. = Rechtsbuch nach Distinktionen, hg. v. Ortloff. 1836.
Reyscher, Sammlung altwürtemberger Statutarrechte. 1834.
O. Rieder, Beiträge z. Kulturgeschichte des Hochstifts Eichstädt. I. (Neuburger Kollektaneenblatt 1890.)
Rochholz, Steinkultus in der Schweiz. (Argovia 1862—3.)
Sack, Die Schandsteine tragen und sich aufs Maul schlagen. Eine Strafe aus dem Mittelalter in der Stadt Braunschweig. (Vaterländisches Archiv d. histor. Vereins f. Niedersachsen. 1841.)
Schade, Altdeutsches Wörterbuch. 2. Aufl. 1882.
W. Schäfer, Deutsche Städtewahrzeichen. 1858.
W. Scheel, Das alte Bamberger Strafrecht vor der Bambergensis. Berlin 1903.
Schiller-Lübben, Mittelniederdeutsches Wörterbuch. 1875 ff.
Schlichtegroll, Thalhofer. 1817.
Schmeller, Bairisches Wörterbuch. 2. Aufl. 1872 ff.
A. Schott, Sammlungen zu den deutschen Stadt- u. Landrechten. 1772—5.
Schottel, De singularibus quibusdam in Germania juribus. 1671.

H. Schrader, Bilderschmuck der deutschen Sprache. 6. Aufl. Berlin 1901.
O. Schrader, Realenzyklopädie der indogermanischen Altertumskunde. 1901.
R. Schröder, Lehrbuch der deutschen Rechtsgeschichte. 5. Aufl. 1907.
I. Schröer, Wörterbuch der deutschen Mundart des ungar. Berglandes. Wiener SB. 25. 27. 31.
Alwin Schultz, Deutsches Leben im 14. und 15. Jahrhundert. 1892.
v. Schwind-Dopsch, Ausgewählte Urkunden zur Verfassungsgeschichte d. deutsch-österreichischen Erblande im Mittelalter. 1895.
v. Schwind, Kritische Studien zu Lex Bainwariorum I. (Neues Archiv d. Ges. f. ältere deutsche Geschichtskunde. 31, 401 ff.)
SB. = Sitzungsberichte der Akademie der Wissenschaften, phil.-hist. Kl. (Berliner SB., Wiener SB.)
Stauh-Tobler, Schweizerisches Idiotikon. 1881 ff.
C. Stieler, Der deutschen Sprache Stammbaum u. Fortwachs. 1691.
A. Stöber, Der Klapperstein nebst ähnlichen Strafarten. 2. Aufl. (Alsatia 1876.)
Stokar, Verbrechen und Strafe in Schaffhausen. ZschweizStrR. 5 (1902).
Stredtmann, Idiotikon Osnabrugense. 1756.
Thorten, Stadsretter for Sleswig etz. 1855.
T. Unger, Steirischer Wortschatz. 1903.
Chr. H. Trez, De jure agrarie Belgii foederati. 1751 ff.
Velmar, Steinbuch, hg. v. Lambel. 1877.
G. Waitz, Deutsche Verfassungsgeschichte. IV² 1885. VI² 1896. (bearbeitet von Seeliger.)
Walch, Vermischte Beiträge zum deutschen Recht. 1771 ff.
Wasserschleben, Bußordnungen der abendländischen Kirche. 1851.
Weinhold, Die deutschen Frauen im Mittelalter. 3. Aufl. 1897.
Würdtwein, Diplomataria Maguntina. Mainz 1788.
Zeitschrift des Aachener Geschichtsvereins.
ZDR. = Zeitschrift für Deutsches Recht.
ZRG. = Zeitschrift für Rechtsgeschichte. Z²RG. = Zeitschr. d. Savignystiftung f. Rechtsgeschichte.
Zschweiz StrR. = Zeitschrift für schweizerisches Strafrecht. (C. Stooß.)
Z Volksk. = Zeitschrift des Vereins für Volkskunde.
Z St W. = Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft.
Zwirt Fr. = Zeitschrift für das wirtembergische Franken.
Zimmerische Chronik. hg. v. Barack. 2. Aufl. 1881.
Zöpfl, Altertümer des deutschen Reichs und Rechts. 1860 f.
Zöpfl, Deutsche Staats- und Rechtsgeschichte. 4. Aufl. 1871 f.

Verlag von **M. & H. Marcus** in **Breslau**, Kaiser-Wilhelmstr. 8

Festgabe für Felix Dahn

zu seinem 50 jährigen Doktorjubiläum

gewidmet von gegenwärtigen und früheren Angehörigen der Breslauer juristischen Fakultät

I. Deutsche Rechtsgeschichte

— **10 Mark** —

Beyerle, Konrad: Ergebnisse einer alamannischen Urbarforschung 2,— M.
Brie, Siegfried: Die Stellung der deutschen Rechtsgelehrten der Rezeptionszeit zum Gewohnheitsrecht . . . . 1,20 M.
Hedemann, Justus Wilhelm: Die Fürsorge des Gutsherrn für sein Gesinde (Brandenburgisch-Preussische Geschichte) . . . . 1,60 M.
Naendrup, Hubert: Dogmengeschichte der Arten mittelalterlicher Ehrenminderungen . . . . 5,— M.
Schultze, Alfred: Gerüfte und Marktkauf in Beziehung zur Fahrnisverfolgung . . . . 2,— M.

II. Römische Rechtsgeschichte

— **3 Mark** —

Kleinoidam, Feodor: Beiträge zur Kenntnis der lex Poetelia 1,— M.
Klingmüller, Fritz: Über Klagenverjährung und deren Wirkung 1,— M.
Leonhard, Rudolf: Die Replik des Prozessgewinns (replica rei secundum me iudicatae), ein Beitrag zur Lehre von den beiden Funktionen der exceptio rei iudicatae . . . . 1,20 M.

III. Recht der Gegenwart

— **9 Mark** —

Beling, Ernst: Die Beschimpfung von Religionsgesellschaften, religiösen Einrichtungen und Gebräuchen, und die Reformbedürftigkeit des § 166 StGB. . . . . 1,20 M.
Fischer, Otto: Vollstreckbarkeit . . . . 1,80 M.
Gretener, Xaver: Die Religionsverbrechen im Strafgesetzbuch für Russland vom Jahre 1903 . . . . 1,— M.
Heymann, Ernst: Die dingliche Wirkung der handelsrechtlichen Traditionspapiere (Konnossement, Ladeschein, Lagerschein) . . . . . 3,20 M.
Jacobi, Ernst: Die Pflicht zur Berufung der Generalversammlung einer Aktiengesellschaft . . . . 0,80 M.
Meyer, Herbert: Die rechtliche Natur der nur scheinbaren Bestandteile eines Grundstücks (§ 95 BGB.) . . . . 1,— M.
Schott, Richard: Über Veräusserungsverbote und Resolutivbedingungen im bürgerlichen Recht . . . . 1,20 M.

A. Favorke, vorm. Eduard Trewendt's Buchdruckerei in Breslau

Die Geschichte des englischen Pfandrechts

von

Dr. Harold D. Hazeltine

Untersuchungen

zur

Deutschen Staats- und Rechtsgeschichte

herausgegeben

von

Dr. Otto Gierke

Professor der Rechte an der Universität Berlin

92. Heft

Die Geschichte des englischen Pfandrechts

von

Dr. jur. **Harold Dexter Hazeltine**

Breslau

Verlag von M. & H. Marcus

1907



Die Geschichte

des

englischen Pfandrechts

von

Dr. jur. Harold Dexter Hazeltine
B. A., Universität Brown — L. L. B., Universität Harvard — Hon. M. A., Universität Cambridge
Reader in English Law an der Universität Cambridge und Law Lecturer im Emmanuel College, Cambridge

Breslau
Verlag von M. & H. Marcus
1907

Herrn Geheimen Justizrat Professor

Dr. Otto Gierke zu Berlin

in treuer und dankbarer Verehrung zugeeignet

Vorwort

Es ist auf die Tatsache, daß bis jetzt keine Geschichte des englischen Pfandrechtes existierte, von Rechtsschriftstellern oft hingewiesen worden. Das Fehlen einer solchen Geschichte hat sich in der Tat seit Langem fühlbar gemacht, und zwar nicht nur bei jenen, die sich mit dem wissenschaftlichen Studium und der praktischen Anwendung des englischen Rechtssystems in England, seinen Kolonien und in Amerika befassen, sondern auch bei solchen Rechtsgelehrten anderwärts, die an der Erforschung der germanischen Rechtsentwickelung im Allgemeinen und an der Vergleichung des germanischen Rechts mit dem römischen Recht und anderen Kulturrechten ein Interesse haben; denn das englische Recht, obgleich bis zu einem gewissen Grade vom römischen Rechtssystem beeinflußt, hat vielleicht in mancher Hinsicht seinen germanischen Charakter seit der Zeit der Angelsachen bis auf unsere Tage besser bewahrt, als das Recht irgend eines anderen germanischen Volkes. Gerade aus diesem Grunde verspricht das englische Recht demjenigen, der willens ist, sich mit seiner Geschichte und seinen Prinzipien vertraut zu machen und den der Form zu Grunde liegenden Geist zu erforschen, eine reiche Ausbeute.

Der Zweck dieser Abhandlung ist, eine kurze Darstellung der Geschichte des englischen Pfandrechts bis zum Ausgang des Mittelalters zu geben. Die ökonomische, politische und rechtliche Grundlage dieser Entwicklung haben wir in der Einleitung kurz zu skizzieren versucht. Die beiden großen Zeitabschnitte der pfandrechtlichen Entwicklung umfassen 1. die angelsächsische Zeit und

2. die Periode von der normannischen Eroberung bis zum Ausgang des Mittelalters. Aber auch die spätere Entwicklung wird verfolgt und das Ergebnis, wie es sich im heutigen englischen Recht darstellt, mit einigen Worten angedeutet, denn hauptsächlich, weil sie dazu beiträgt, das geltende Recht zu erläutern und zu befruchten, ist die Rechtsgeschichte von praktischer Bedeutung. Die Entwicklung des Formal- oder Wettvertrages ist geschildert worden; obgleich dies nicht direkt zu unserem Thema gehört, wird die ältere Geschichte des Pfandbegriffes dadurch doch in ein helleres Licht gerückt. Leider ist es wegen Mangel an Zeit nicht möglich gewesen, eine Untersuchung anzustellen, ob und inwieweit die fränkische fides facta auf die englische fides facta in frühnormannischer Zeit eingewirkt hat. Die grundsätzlichen Unterschiede zwischen Mobiliar- und Immobiliarrecht im englischen wie in anderen germanischen Rechten überhaupt haben zu der gesonderten Behandlung von Mobiliarpfandrecht und Immobiliarpfandrecht in jeder Entwicklungsperiode geführt. Obgleich die gerichtliche Pfändung für die angelsächsische Zeit in Betracht gezogen wurde, ist es doch nicht möglich gewesen, die Entwicklung auch für den zweiten Abschnitt nach der normannischen Eroberung zu verfolgen. Diese Phase des Themas muß späterer Forschung vorbehalten bleiben.

Wir fassen Pfandrecht als Sachhaftungsrecht auf, und so weit wir ersehen können, wurde ursprünglich im englischen Recht wie im älteren deutschen Recht durch Pfandsatzung stets eine reine Sachhaftung begründet mit der Ausschließung jeder weiteren Haftung für die Schuld. In der späteren Entwicklung wurde die Verbindung einer weiteren Haftung — Haftung mit der Person oder mit dem übrigen Vermögen — mit der Pfandhaftung als zulässig angesehen [1]). Inwieweit die Pfandhaftung selbständig blieb, ist eines der schwierigsten Probleme der englischen Rechtsgeschichte.

Der Geschichte des englischen Pfandrechts liegt das höchst wichtige Prinzip zu Grunde, daß der Gläubiger bei Zahlungsversäumnis des Schuldners Befriedigung entweder aus den Erträgen oder aus der Substanz der Pfandsache erhalten kann; die

[1]) Über das ältere deutsche Recht siehe Gierke, Deutsches Privatrecht, Bd. II, S. 809—811.

Realisation der Sicherheit geschieht im letzteren Falle durch Verfall oder Verkauf. Dieses Prinzip ist es, das uns veranlaßt hat, die verschiedenen Formen der Sicherheit als Nutzpfand oder als Substanzpfand bezw. als Kombination dieser zwei Hauptformen zu klassifizieren. Um den Gegensatz zu Nutzpfand zum Ausdruck zu bringen, scheint es in der Tat besser zu sein, den Gattungsnamen „Substanzpfand“ an Stelle der Bezeichnung „Proprietätspfand“ oder „Eigentumspfand“ anzuwenden[1]) und die letzteren Bezeichnungen für Verpfändungsformen, bei denen eine Übereignung erfolgt, vorzubehalten.

Vom Nutzpfand sowohl wie vom Substanzpfand zu unterscheiden ist diejenige Form der Sicherstellung, wo der Gläubiger bloß ein Zurückbehaltungsrecht an der Sache hat, aber kein Recht, sich aus den Erträgen resp. aus der Substanz der Pfandsache bei Verfall oder Verkauf zu befriedigen. Dieser Form der Sicherstellung haben wir die Bezeichnung „Retentionsrecht“ gegeben. Obgleich dieses Retentionsrecht in der Tat Sachhaftung ist und somit, im weiteren Sinne, unter den Pfandbegriff fällt, muß es doch von anderen Sicherheitsformen, wo dem Gläubiger ein Befriedigungsrecht zusteht, gesondert gehalten werden.

Die Bearbeitung der Quellen der früheren Entwicklung des Wettvertrages und des Mobiliarpfandrechts stützt sich zum größten Teil auf Schmids Ausgabe der angelsächsischen Gesetze. Das Erscheinen der Liebermann'schen Ausgabe dieser Gesetze machte einen Vergleich des Textes und der Übersetzungen der beiden Ausgaben notwendig. Unterschiede von sachlicher Bedeutung in Text und Übersetzung sind wenige vorhanden. Schmids Text und Übersetzung sind in der gegenwärtigen Abhandlung beibehalten worden, doch hat der Verfasser in ein oder zwei Fällen eine eigene Übersetzung verwendet, die von der Schmid'schen abweicht. Wo Text ohne Bezeichnung der Ausgabe zitiert wird,

[1]) In zwei früher erschienenen Schriften des Autors ist der Gegensatz durch die Bezeichnung „Nutzpfand“ („usufruct-gage“) und „Proprietätspfand“ („property-gage“) zum Ausdruck gebracht. Siehe The Gage of Land in Medieval England (Harvard Law Review, Bd. XVII, No. 8, Bd. XVIII, No. 1); Englisches Mobiliarpfandrecht im Mittelalter.

handelt es sich in allen Fällen um denjenigen bei Schmid. Die Fundstellen bei Liebermann sind jedoch überall nachgetragen und auf Abweichungen in Text und Übersetzung von der Schmid'schen Ausgabe, soweit sie von sachlicher Bedeutung sind, wird in jedem einzelnen Falle hingewiesen.

Die vorliegende Abhandlung ist aus einer der Berliner Juristenfakultät überreichten Dissertation, von der ein Teil unter dem Titel: „Englisches Mobiliarpfandrecht im Mittelalter“ im Februar 1905 als Promotionsschrift erschienen ist, hervorgegangen und wurde im Juli 1905 druckfertig. Die seitdem erschienene und sich mit dem Gegenstand der Arbeit befassende Literatur ist nicht berücksichtigt worden.

Für ihre Mühe beim Kopieren der im Anhang erschienenen Texte bin ich Miß Evelyn Fox, von London, für seine Arbeit bei Durchsicht der Korrekturbogen des Anhanges bin ich Herrn Alfred Rogers, von Cambridge, zu Dank verpflichtet.

Für den mir von vielen Seiten gewordenen ermutigenden Zuspruch bei Abfassung der vorliegenden Arbeit drängt es mich, meinen Freunden in Deutschland, Amerika und England an dieser Stelle meinen Dank auszusprechen. Desgleichen bin ich den Herren Professoren der juristischen Fakultät zu Berlin für ihr Wohlwollen und persönliches Interesse verbunden, sowie auch meinem Freunde Dr. Neubecker, Privatdozent an der Universität Berlin, auf dessen seinerzeitige Anregung hin die Arbeit unternommen wurde, und dessen Ratschläge mir stets willkommen waren. Von besonderem Nutzen waren für mich die Schriften über englische Rechtsgeschichte von Professor Ames von der Law School der Harvard University, Cambridge, Massachusetts, von Mr. Justice Holmes vom Supreme Court of the United States, Washington, D. C., von dem verewigten Professor Maitland von der Universität Cambridge, England, von Sir Frederick Pollock, London, und von Professor Brunner von der Universität Berlin; ferner die Schriften über die Geschichte des älteren deutschen Rechts von Professor Brunner und Professor Gierke. Den Herren Professor Gierke und Professor Brunner bin ich des weiteren für die bei Durchsicht des Manuskriptes gehabte Mühe und für ihre freundlichen Anregungen und Ratschläge, vor allem Herrn

Professor Gierke für seine stete Bereitwilligkeit, mir mit Rat und Tat zur Seite zu stehen und die Arbeit in den von ihm herausgegebenen Untersuchungen zur Deutschen Staats- und Rechtsgeschichte aufzunehmen, zu außerordentlichem Danke verpflichtet. Es gereicht mir zur besonderen Freude, daß mir Herr Professor Gierke auf meinen besonderen Wunsch freundlichst gestattet hat, ihm diesen Versuch zur Erforschung einer wichtigen Phase der germanischen Rechtsentwicklung zuzueignen.

Emmanuel College, Cambridge, England,
im Oktober 1907

Der Verfasser

Inhalts-Übersicht

Seite

Zweiter Teil

Drittes Kapitel

Viertes Kapitel

Fünftes Kapitel

Sechstes Kapitel

Dritter Teil

Erstes Buch

Drittes Kapitel

Zweiter Teil

Dritter Teil

Zweites Buch

Zweites Kapitel

Dritter Teil

Zweites Kapitel

Zweiter Abschnitt

Zweites Kapitel

Anhang

Einleitung

Die Geschichte des englischen Rechts beginnt mit der Landung germanischer Seeräuber auf britischem Boden im fünften Jahrhundert unserer Zeitrechnung. Es waren die Angeln, die Sachsen und die Jüten, welche germanische Sitten und Gebräuche vom Kontinente auf der Insel der Kelten nnd Römer einführten.

Die Römer hatten bereits die Insel vor der Niederlassung der Germanen verlassen nnd das Ringen dcr eindringenden Germanen mit den Kelten endigte mit dem Siege der ersteren und dem Verdrängen der Kelten in die westlichen und nördlichen Berge. Auf den Sieg in der Schlacht folgte der Sieg germanischer Institutionen und des germanischen Rechts. Obgleich im englischen Rechte nnd in englischen Einrichtungen späterer Zeiten keltische und römische Gebräuche nnd Spuren von Zivilisation aus der Zeit vor den Römern und Kelten möglicherweise nachweisbar sind, ist es nichtsdestoweniger das vorherrschende germanische Element vom Festlande, das auf die gesamte zukünftige Geschichte des Rechts in England bestimmend einwirkte. Gestärkt durch weitere germanische Znzüge aus Dänemark und der Normandie, ist es dieser feste Stamm germanischen Rechts, welcher mit der Zeit einen Teil der Form und auch etwas von dem Geiste des römischen Systems in sich aufnahm nnd welcher dessenungeachtet seinen germanischen Charakter bis anf nnsere Tage erhalten hat.

Der Zweck unserer Untersuchung betrifft die Geschichte eines Zweiges des Privatrechts dieses englischen Rechtssystems, nämlich des englischen Pfandrcchts. Weil nun dieses Pfandrecht mit den englischen Rechts- und ökonomischen Verhältnissen im Allgemeinen bis ins Kleinste verwachsen ist, müssen wir vor dieser Besprechung des Pfandrechts einen, wenn auch nur kurzen Blick auf diese

allgemeine Entwickelung werfen, ganz besonders aber auf das System des Privatrechts. Wir werden uns zuerst mit der angelsächsischen Periode befassen, von dieser auf die Zeit des Mittelalters nach der normannischen Eroberung und schließlich zur Neuzeit übergehen.

Erster Teil.

Die Rechts- und ökonomische Entwickelung Englands.

Die angelsächsischen Königreiche, welche sich in der neuen Heimat bildeten, weisen die frühen Rechts- und ökonomischen Verhältnisse germanischer Völker auf, modifiziert jedoch durch Zustände, wie solche eine kriegsmäßige Kolonisation des neuen Landes mit sich brachte. Der König war der Mittelpunkt der staatlichen Organisation. Die kleinste politische Einheit war die Dorf- oder Stadtgemeinde (village oder township), eine größere die Hundertschaft. Die Bevölkerschaft zerfiel in die zwei Hauptklassen der Herrschenden (eorls), deren Stand sich vererbte, und der ceorls, die nur einfache Freie waren. Die Zahlung von Wergeld, der Beweis durch Eideshilfe (compurgation) und das Gottesurteil (ordeal)[1] waren die hervorragendsten Grundlagen des Rechtssystems. Die ökonomische Entwickelung wurde wesentlich dadurch beeinflußt, daß die Angelsachsen ein Ackerbau treibendes Volk waren, das nicht gewohnt war, in Städten zu leben und sich mit Handel und Industrie zu befassen. Kreditgeschäfte waren den Angelsachsen so gut wie unbekannt[2].

Das Erscheinen Augustins im Jahre 597 und die Einführung des Christentums übten einen weitgehenden Einfluß auf die heidnischen germanischen Stämme aus und dies zeigt klar und

[1]) Das Nähere über Gottesurteile bei den Angelsachsen siehe unten im ersten Buch.

[2]) Siehe Gardiner, Hist. of Eng., I, S. 26—33; Cunningham and Mc Arthur, Eng. Industrial History, S. 8—11, 46—49; Heymann, Englisches Privatrecht, Holtzendorffs Encyclopädie (hrsg. von Kohler), I. S. 796; Pollock and Maitland, Hist. Eng. Law, II, S. 184; Chadwick, Studies on Anglo Saxon Institutions, S. 76 ff.; Pollock, Expansion of the Common Law, S. 139—158.

deutlich, wie die Entwickelungen religiöser, ökonomischer und rechtlicher Verhältnisse unter einander verbunden sind. Die neuen Beziehungen zum Festlande waren für die Anfänge des Handels von größter Bedeutung, denn England war nun nicht länger isoliert. Auch römische Rechtsanschauungen verbreiteten sich und beeinflußten den Grundbesitz und das Nachlaßrecht[1]). Durch den Einfluß der Kirche entwickelte sich der alte germanische Wettvertrag in die fidei interpositio, das Verpfänden des christlichen Glaubens[2]).

Die erste Hälfte des neunten Jahrhunderts sah die Oberherrschaft Ecgberhts und der Westsachsen über alle anderen Königreiche. Gleichzeitig machten die Dänen und Norweger wiederholt Einfälle. Besonders unter Alfred (871—901) schlossen sich die Angelsachsen gegen die ihnen verwandten nordischen Stämme zusammen; aber nachdem der Friede wieder hergestellt war, befand sich fast die Hälfte des Landes in den Händen der Dänen, und da es eher nach dänischem als nach englischem Rechte regiert wurde, nannte man es Danelag (Danelaw)[3]). Ein fast vollständiges Aufgehen der beiden Völker ineinander erfolgte jedoch bald[4]) und unter Eadred (946—955) war England unter einem Herrscher[5]).

Die Dänen waren bedeutende Seefahrer nnd tüchtige Kauflente und weckten bei den Angelsachsen, die sich in der Hauptsache noch immer mit Landwirtschaft beschäftigten, das Interesse für Industrie und Handel. Cnuts Herrschaft (1016—1035) war es besonders, die dazu führte, Englands Handelsverbindungen mit Island, Dänemark und Norwegen zu erweitern. Die ersten eng-

---

[1]) Cunningham and Mc Arthur, a. a. O., I, S. 9, 10, 46—49. Siehe auch Fortescue, De Laudibus Legum Angliae, S. 71.

[2]) Siehe die späteren Ausführungen.

[3]) Gardiner, a. a. O., I, S. 54—60; Cunningham and Mc Arthur, a. a. O., S. 10, 11; Spence, Origin of the Laws and Political Institutious of Modern Europe, S. 234, 235. Siehe auch Glasson, Histoire du droit et des institutions de l'Angleterre, I, S. 18: Holdsworth, History of English Law, I, S. 3. Über die Danelag siehe aber insbes. Steenstrup, Normannerne IV: Danelag; Chadwick, Studies on Anglo-Saxon Institutions, S. 198—201.

[4]) Cunningham and Mc Arthur, a. a. O., S. 11.

[5]) Gardiner, a. a. O., S. 64.

lischen Städte, in denen diese ökonomische Entwickelung Fortschritte aufwies, waren dänische Niederlassungen [1]).

Der lange Kampf mit den nordischen Völkern hatte in der Tat tiefgehende Einwirkungen auf die sozialen und politischen Verhältnisse mit sich gebracht. Besonders war es die Gewalt des Königs, welche hierdurch ganz bedeutend wuchs, und auch die Entwickelung der sozialen Stellung des ceorl oder einfachen Freien zu dem Verhältnis der Leibeigenschaft wurde hierdurch beschleunigt. Nachdem die Bedeutung der Städte gewachsen war, kam auch die Einteilung in Grafschaften, d. h. Bezirke größer als die Hundertschaften und kleiner als die größeren Königreiche in Gebrauch. Das witenagemot, eine Versammlung der Weisen des Landes, spielte um diese Zeit eine wichtige Rolle und übte auch zeitweise ein Gegengewicht gegen die königliche Macht aus [2]).

Unter Eduard dem Bekenner trat der normannische Einfluß besonders hervor und mit der Ankunft Wilhelms des Eroberers und der Schlacht bei Senlac (1066) begann die Herrschaft der Normannen in England [3]).

Obgleich während der späteren angelsächsischen Periode die englischen Institutionen sich dem Feudalismus zuneigten, war es Wilhelm der Eroberer, der in England das feudale Prinzip einführte, daß alles Land der Krone gehöre und von dieser als Lehen vergeben werde. Im Jahre 1086 mußten ihm alle seine Untertanen, wessen Leute sie auch waren, bei Salisbury den Treueid schwören und ihn als ihren obersten Herrn anerkennen [4]). Die Kronvasallen (tenentes in capite) und die Untervasallen (subtenentes) waren nun in der normannischen Zeit die Großen des Reichs. An die Stelle des alten witenagemot traten die Hoftage der Vasallen. Die Regierungsgeschäfte lagen jetzt in den Händen der vicecomites des Königs, der absetzbaren Vorsteher der Grafschaften, und in den Händen der Zentralbehörde, zu der der Exchequer als Finanzbehörde und das zentrale Königs-

[1]) Cunningham and Mc Arthur, a. a. O., S. 11, 46—49.

[2]) Siehe Gardiner, a. a. O., I, S. 69—75. Über die Geschichte der Grafschaften siehe ferner Chadwick, a. a. O., S. 202 ff.

[3]) Siehe Gardiner, a. a. O., S. 86—100.

[4]) Williams, Real Property, S. 13, Anm. (r). Siehe auch die weiter unten citierte Literatur.

gericht gehörten. Diese Einrichtungen waren normannischer Herkunft[1]).

Die Regierung Heinrichs II. (1154—1189) war von großer Bedeutung für die Entwickelung des englischen Rechts infolge der Reformen, welche der König angeordnet hatte, denn unter seiner Regierung wurde das englische Recht von dem ständigen Gerichtshofe, den wir eben kennen gelernt haben, einheitlich zusammengefasst und zentralisiert. Ferner wurde unter seiner Regierung die Einrichtung der wandernden Richter geschaffen, welche das ganze Land zu bereisen hatten. Weiterhin wurden die Geschworenen-Gerichte (inquest oder recognition) und das „original writ" als üblicher und notwendiger Bestandteil des englischen Rechtssystems eingeführt[2]).

Unter der Regierung Heinrichs III. (1216—1272) entwickelte sich das Recht schnell und andauernd; und am Ende seiner Regierung „most of the main outlines of our medieval law have been drawn for good and all; the subsequent centuries will be able to do little more than to fill in the details of a scheme which is set before them as unalterable"[3]).

Mit dem Beginne des dreizehnten Jahrhunderts fing auch die Entwickelung des „mächtigen englischen Ständestaats" an. Die Grundlage hierzu lieferte das angelsächsische Staatswesen und der normannische Lehnsstaat. Die „Magna Charta" (1215) König Johanns war der entscheidende Beginn einer Entwickelung, die in ihren Grundzügen unter der Regierung Eduards I. (1272—1307) abgeschlossen wurde. Das Parlament, bestehend aus einem Oberhaus und einem Unterhaus, stand neben dem König. Zu den Obliegenheiten des Oberhauses gehörte seine Mitwirkung bei der Gesetzgebung; außerdem war das Oberhaus der oberste Gerichtshof und das höchste Beratungsorgan der Verwaltung. Seit Richard I. war die Mitwirkung des Unterhauses bei Erlaß eines Gesetzes notwendig. Das Reichsgericht, das Gericht des gemeinen Rechts, setzte sich zusammen aus dem „Court of King's Bench", dem

[1]) Heymann, a. a. O., S. 797.

[2]) Pollock and Maitland, a. a. O., I, S. 136, 138. Betr. weiterer Einzelheiten s. Brunner, Entstehung der Schwurgerichte; Holdsworth, History of English Law, 1, S. 112—169.

[3]) Pollock and Maitland, a. a. O., I, S. 174.

„Court of Common Pleas“ und dem „Court of Exchequer“ Neben dem Reichsgericht stand das Kanzleigericht (Chancery), das seine Jnrisdiktion nach Billigkeitsgrundsätzen (equity) mehr und mehr anszuüben begann. Die Kirche strebte nach immer größerer Unabhängigkeit vom Staate; aber die Folge der Reformation war ihre vollständige Unterwerfung unter den Staat[1]).

Die ersten zwei Jahrhnnderte nnter den Normannen und der Regierung der Plantagenets waren in der Tat Perioden von großer Bedeutung, besonders wegen der nenen und höchst wichtigen Beziehnngen zur übrigen Christenwelt. Selbst der Verlnst von Anjou und der Normandie konnte nicht znr Lösung dieser Beziehnngen führen. Geistige nnd religiöse Bewegungen Europas machten sich nunmehr in England fühlbar. Die ökonomische Entwickelung war jetzt eine ähnliche wie in den anderen europäischen Staaten. Cunningham und Mc Arthur äußern sich hierüber wie folgt: „The rise of the religious orders, the inflnence of the Crusades, the growth of municipal life, the devastation of pestilence, the revival of learning, the discovery of the New World, the growth of nationalities, were events which affected the whole of Christendom, and produced similar economic resnlts in many lands. And it was with the Norman Conquest that England entered for the first time into the common life of Christian Europe“ [2]).

Es mnß fernerhin berücksichtigt werden, daß die Gutsherrschaften (manors), im zwölften Jahrhundert die am meisten vorkommende Form sozialer Gemeinschaft, mehr nnd mehr den Städten als den Mittelpunkten für Handel und Industrie Platz machten. Dieser Niedergang des gntsherrlichen Systems wurde beschleunigt durch den „schwarzen Tod“, die große Pestplage des Jahres 1349 und durch den Aufstand der Bauern von 1381, was einen großen Mangel an Arbeitskräften zur Folge hatte und wodurch es schwer wurde, das Land nach dem alten Gutsverwalter-System bewirtschaften zu lassen. Die Gutsherren begannen ihr Land in kleinere Güter aufzuteilen und diese gegen bar zu verpachten; hierdurch

[1]) Heymann, a. a. O., S. 797. Siehe auch Gardiner, a. a. O., I. S. 173—265. Hinsichtlich der verschiedenen Gerichte siehe besonders Pollock and Maitland, a. a. O., I, S. 153—156, 189—206; Holdsworth, History of English Law, I, S. 1—401.

[2]) Cunningham and Mc Arthur, a. a. O., S. 12, 13.

entstand das System der Bewirtschaftung durch Gutspächter, welches bald seine heutige Form annahm. Anch die Schafzucht war damals sehr lohnend und nahm ständig zu. Noch vor der Reformation hatte das System der Gutsherrlichkeit seine Bedeutung verloren. Hand in Hand mit seinem Verfall ging das Verschwinden der Leibeigenschaft, obgleich einige der Unzuträglichkeiten der letzteren sich noch bis in die Zeit Elisabeths schwer fühlbar machten [1]).

Die Eroberung hatte einen großen Znzug von Angehörigen fremder Nationen mit sich gebracht, aber noch vor der Zeit Eduards I. war dieses neue Element der Bevölkerung in den angelsächsischen nnd dänischen Elementen aufgegangen und bildete mit diesen ein einheitliches Volk mit gemeinsamen Institntionen. Für das ganze Land war nur ein Parlament vorhanden und im allgemeinen machte sich eine Festigung des gesamten nationalen Lebens bemerkbar [2]).

Hand in Hand mit der nationalen Entwickelung ging auch eine Festigung des Städtewesens. Wie in der Nation als Ganzem, so entwickelten sich anch in den Städten freie Institutionen und ein eigenes organisches Leben. Die Entwickelung der Städte vollzog sich jedoch unter dem Schutze und der Direktion der Zentralgewalt und sie waren daher nicht wie die Städte Dentschlands nnd Frankreichs sozusagen unabhängige Staaten. Dieses einige Zusammengehen und harmonische Anwachsen des nationalen und Städtelebens, welches unter Ednard I. einen gewissen Abschluß fand, kam einer weitblickenden fiskalischen nnd kommerziellen Politik sehr zu Statten [3]).

Die Städte waren ins Leben gerufen worden als Mittelpnnkte für den Handel; aber bis zum vierzehnten Jahrhundert waren sie soweit vorgeschritten, daß sie auch als Mittelpunkte für die In-

[1]) Cunningham and Mc Arthur, a. a. O., S. 29, 30, 38, 41, 43—46. Über don manor s. ferner Vinogradoff, Villainago in Eng., S. 223 ff., und Growth of Manor (s. L. Q. R. Bd. XXI, S. 294).

[2]) Siehe Stubbs, Medieval and Modern History, S. 149; Cunningham and Mc Arthur, a. a. O., S. 13, 24.

[3]) Cunningham and Mc Arthur, a. a. O., S. 13, 24. Über die Bedeutung und Stellung des deutschen Städtewesens siehe besonders Gierko, Das dentsche Genossenschaftsrecht, I, S. 300—310.

dustrie gelten konnten; demzufolge setzte sich die Gilde der Handelstreibenden aus mehreren Handwerkergilden zusammen. Die Städte standen zu einander in enger Beziehung. Eine gemeinsame lex mercatoria war zur Regelung merkantiler Angelegenheiten von allen Städten anerkannt worden. Oft führte eine Stadt die Gebräuche einer anderen bei sich ein, auch trieben die Städte Handel untereinander. Die Art und Weise der Sicherstellung und Eintreibung von Forderungen war in allen Städten so ziemlich dieselbe. Zur Zeit der Regierung Richards I. waren die Städte die Hauptfaktoren, welche der Handelspolitik die Richtung vorschrieben [1]).

Zur Zeit der Tudors (1485—1603) waren die Städte jedoch in Verfall gekommen und in den Hintergrund getreten. Wie die Gutsherrlichkeit (manor) den Städten gewichen war, so wichen jetzt die Städte der Zentralgewalt. Mit dem fünfzehnten Jahrhundert begann die Übertragung der Verantwortlichkeit für das Wohl und Wehe von Handel und Industrie in England auf die Landesregierung [2]).

Die Anfänge des nationalwirtschaftlichen Lebens scheinen sich zum großen Teil auf die Stellung und den Einfluß des Königs zurückführen zu lassen. Seit früher Zeit war der König der Mittelpunkt der Nation und zur Zeit der Normannen war der König und sein Exchequer der Mittelpunkt des gesamten sozialen Lebens. Der König war der größte Grundbesitzer und auf seine Autorität ist das gesamte Rechtssystem zurückzuführen. In all den verschiedenen Verhältnissen des Lebens machte sich der persönliche Charakter und die persönliche Politik des Königs fühlbar. Seine Stellung im Staate war die einigende Macht, welche „die getrennten, isolierten und unabhängigen Elemente in ein Ganzes“ zusammenfaßte [3]).

Die Krone übte einen direkten Einfluß auf die Industrie des Landes aus, und besonders die ausländische Politik lag in der Hand des Königs. Der König war seit Jahrhunderten derjenige, welcher die wirtschaftlichen Beziehungen zum Festlande leitete.

[1]) Cunningham and Mc Arthur, a. a. O., S. 50—52, 54—60. Siehe ferner Holdsworth, History of English Law, I, S. 307 - 313. Siehe auch unsere späteren Ausführungen im zweiten Buch. Gierke, a. a. O., II, S. 389, weist darauf hin, daß im Mittelalter die Rechtsverhältnisse zwischen den einzelnen Städten „einen halb völkerrechtlichen Charakter“ haben.

[2]) Cunningham and Mc Arthur, a. a. O., S. 29, 59, 60.

[3]) Cunningham and Mc Arthur, a. a. O., S. 69.

Offa hatte einen Handelsvertrag mit Karl dem Großen geschlossen. Die Regierung Cnuts, des Dänen, hatte, wie wir oben gesehen haben, eine Erweiterung der Handelsbeziehungen zu Island, Dänemark und Norwegen zur Folge. Normannische Herrscher und die Plantagenets erweiterten die politischen und wirtschaftlichen Beziehungen zwischen England und dem Kontinente einerseits und dem Osten andererseits. Hand in Hand mit diesen Handelsbeziehungen ging die Entwickelung einer bestimmten Handelspolitik. Diese Politik äußerte sich hauptsächlich in dem Anspornen ausländischer Kaufleute, ihre Produkte einzuführen, um Bedürfnisse, welchen England selbst noch nicht gerecht werden konnte, zu befriedigen. Auf der anderen Seite wurde der Ausfuhrhandel nur insoweit begünstigt, als dies mit den Interessen Englands im Einklang stand [1]).

Zusammen mit der Entwickelung dieser Handelspolitik ist ein Zuzug von Ausländern nach England zu beobachten. Nach der Eroberung wurden auch die Juden nach England gerufen; sie lebten in den ihnen angewiesenen Städten und ihre Hauptbeschäftigung bestand im Verleihen von Geld gegen Zinsen an den König und andere. Ein System der Protokollierung beurkundeter Schuldforderungen (bonds) der Juden und der Verpfändung zur Sicherstellung solcher Forderungen wurde eingeführt. Die Folge hiervon war ein schneller Vollstreckungsprozeß bei Zahlungsversäumnis des Schuldners und ein freier Kauf und Verkauf von jüdischen Schuldforderungen. Fremde Kaufleute, besonders solche aus Italien, kamen herein und die privilegierten Städte (chartered towns) wurden die Hauptstätten ihrer Handelstätigkeit [2]). Ein System ähnlich dem für die Juden eingeführten wurde zur Sicherstellung und Eintreibung von Schuldforderungen zu Gunsten dieser Kaufleute und im Interesse des Handelskredits im allgemeinen geschaffen. Schulden an Kaufleute sowie an Juden konnten durch hypothekarische Belastung des Landes sicher gestellt werden [3]). Eine große Anzahl Cistercienser Klöster wurde im zwölften Jahrhundert gegründet und die Geistlichen pflegten ihre Lieblingsbeschäftigung, die Schafzucht; von Kaufleuten aus Lucca und

[1]) Cunningham and Mc Arthur, a. a. O., S. 70—73.

[2]) Siehe die späteren Ausführungen im zweiten Buch; Pollock and Maitland, a. a. O., I, S. 464.

[3]) Siehe Näheres im zweiten Buch; Glasson, a. a. O., III, S. 242.

anderen italienischen Städten, sowie aus den Niederlanden wurde die Wolle aufgekauft[1]). Auf die Einladung Eduards siedelten sich flämische Handwerker in England an. Unter Ednard VI. und Elisabeth kamen Protestanten herein, was dem Handel sehr von Nutzen war. Die Aufhebung des Edikts von Nancy im Jahre 1685 hatte eine bedeutende Einwanderung besonders von Seiden- und Leinewebern ans Frankreich zur Folge[2]).

Die Aufnahme dieser ausländischen Elemente übte einen bedeutenden Einfluß auf das indnstrielle nnd kommerzielle Leben in England aus. Die Geschicklichkeit der Handwerker nahm zu und jeder Zuzng vom Auslande war zum Vorteil für das Gewerbe. Handwerkergilden gab es ohne Zweifel schon knrz nach der normannischen Eroberung und die Anfänge des Banken- nnd Versicherungswesens sind, wie es scheint, auf die italienischen Kaufleute zurückzuführen, welche sich in England niedergelassen hatten. Es ist zum größten Teil dem Einflnß der Juden und Italiener zuznschreiben, daß sich mit der Zeit in England ein Übergang von der Naturalwirtschaft zur Geld- und Kreditwirtschaft vollzog. In der Tat waren es diese Ausländer, welche wesentlich dazu beitrugen, den Grundstein zu Englands industrieller und kommerzieller Größe zu legen[3]).

Der Einflnß der Zentralgewalt auf Industrie und Handel war besonders stark seit der Zeit Eduards I.; denn unter Ednards Regierung wurde das nationale Leben sorgfältig gefestigt. Eduard strebte nach nationaler Einheit und Macht und nach der Verbesserung der nationalen Institutionen; gleichzeitig sah er aber von Eroberungskriegen ab. Sowohl dem inländischen wie dem ausländischen Handel wurden die größtmöglichen Erleichterungen gewährt. Ein neues fiskalisches System wurde eingeführt. Gewisse Häfen wurden vorgeschrieben, durch welche sich der Handel des Landes zu bewegen hatte, und die Gesetzgebnng sorgte für polizeilichen Schutz der Handelstreibenden. Den Einrichtungen bei der Sicherstellung und Eintreibung von Schuldforderungen der Kanfleute, welche sich bisher nach den lokalen Gepflogenheiten der einzelnen Städte richteten, wurde durch das Statute of Acton

---

[1]) Cunningham and Mc Arthur, a. a. O., S. 20.

[2]) Cunningham and Mc Arthur, a. a. O., S. 14, 15.

[3]) Cunningham and Mc Arthur, a. a. O., S. 20; und siehe auch unsere Ausführungen im zweiten Buch.

Burnel (1283) ein neuer, einheitlicher und nationaler Charakter verliehen; diesem Gesetze folgte im Jahre 1285 das noch weiter gehende Statute of Merchants[1]).

Daß die Festigung des Landes und der innern Angelegenheiten des nationalen Lebens der Handelspolitik Gelegenheit gab, sich zu entwickeln, ist fernerhin deutlich zu beobachten unter der Regierung Eduards III (1327—1377). Eduard III. trieb eine kraftvolle Auslandspolitik; er scheint von kontinentalen Eroberungen und einem großen Handelsreiche geträumt zu haben. Fremde Kaufleute, immer willkommen in England, solange sie nützliche Produkte von auswärts einführten und sich auf den Großhandel beschränkten, waren besonders willkommen unter Eduard III. Wolle war der Hauptartikel des englischen Exporthandels im dreizehnten und vierzehnten Jahrhundert, und indem England das Rohmaterial für die flämischen Erzeugnisse lieferte, trat es früh in Beziehungen zu den Niederlanden. Eduard scheint sich mit der Absicht getragen zu haben, auch die Fabrikation in England einzuführen, und ein großer Teil der englischen Wollernte wurde in England verarbeitet; zu welchem Zwecke Eduard flämische Handwerker hereinkommen ließ. So kam es, daß die Schiffahrt und ein großer Teil des inländischen Geschäftes in den Händen von Ausländern war. Stapelplätze, zu welchen alle englischen Produkte befördert werden mußten und in welchen die englischen Kaufleute dem Handel mit dem Kontinente obzuliegen hatten, wurden von Eduard wieder ins Leben gerufen und organisiert. Diese Konzentration des Handels in den Stapelplätzen brachte zu jener Zeit fiskalische und kommerzielle Vorteile mit sich. Unter anderem war es möglich, dem Kaufmanne Rechte und Privilegien zu verleihen, so z. B. die Schaffung der Möglichkeit mit Hilfe eines einfachen Rechtsmittels seine Forderungen sicher zu stellen und einzutreiben. Von ganz besonderer Bedeutung war in der Tat die Schaffung einer speziellen Form der Hypothek auf Grundbesitz, um Ansprüche von Kaufleuten in den Stapelplätzen gegen ihre Schuldner sicher zu stellen[2]).

---

[1]) Siehe Näheres unten im zweiten Buch; Cunningham and Mc Arthur, a. a. O., S. 74.

[2]) Siehe Näheres im zweiten Buch: Brodhurst, The Merchants of the Staple, L. Q. R., XVII, S. 67: Cunningham and Mc Arthur, a. a. O., S. 14, 25, 26, 74—77.

Dieser so kraftvoll durchgeführten Politik zur Befriedigung der wirtschaftlichen Bedürfnisse des englischen Volkes unter Eduard III. folgte eine Reaktion unter seinem Nachfolger. Diese Reaktion fand die Unterstützung des Parlamentes und die Billigung der Krone; immerhin war der Einfluß der Politik Eduards mit Bezug auf die Städte, welche Stapelplätze waren, ein dauernder. Die lokalen Verwaltungen waren nunmehr durch die Landesregierung so ziemlich ersetzt worden. Das Streben ging jetzt dahin, den Handel des Landes von den Märkten (fairs) und aus den Händen der Ausländer in diejenigen der englischen Kaufleute und auf deren Wohnplätze zu übertragen. Unter der Regierung Richards II. sehen wir in der Tat die Anfänge des „Mercantile System". Dieses politische und ökonomische System wurde jedoch erst unter den Tudors (1485—1603) mit Bedacht ausgebaut und durchgeführt [1]).

Wir ersehen also die allmähliche Entwickelung von der Naturalwirtschaft zur Geld- und Kreditwirtschaft, den Fortschritt vom landwirtschaftlichen Leben der Angelsachsen zum National- und Städteleben mit seiner Industrie und seinem Handel, wie uns solches in den Jahrhunderten, welche der Hereinkunft der Dänen und Normannen folgten, entgegentritt. Die zeitige Entwickelung eines starken Königtums, einer starken Zentralgewalt, übte einen hervorragenden Einfluß auf die gesamte spätere Geschichte des Rechts und der Nationalökonomie. Diese Zentralgewalt schob dem Überhandnehmen lokaler Gebräuche und feudalen Rechtswesens einen Riegel vor, sie sorgte dafür, daß die Städte zur Verfolgung der nationalwirtschaftlichen Zwecke beisteuerten. Ihre Politik bezweckte eine Förderung der Industrie und des Handels; sie hatte das gemeine Recht und Billigkeitsrecht und ihr stand hinreichend Macht zur Verfügung, die Urteile der Gerichte vollstrecken zu können. Es war das gemeine Recht, welches im Mittelalter vorherrschte, während in der Neuzeit das Billigkeitsrecht prädominierte. Dieser Sieg des Billigkeitsrechts über das gemeine Recht hat einen fast vollständigen Umschwung in der Rechtstheorie und Rechts-

[1]) Cunningham and Mc Arthur, a. a. O., 76—81.

praxis zur Folge gehabt. Mit einer der Phasen dieser allgemeinen wirtschaftlichen und Rechtsentwickelung seit der Zeit der Angelsachsen bis auf den heutigen Tag haben wir uns in der gegenwärtigen Abhandlung zu befassen. Es ist dies die Geschichte des Pfandrechts. Ein vorheriger kurzer Überblick über das System des englischen Privatrechts wird uns dies leichter verständlich machen.

Zweiter Teil.
Das englische Privatrecht.

Erstes Kapitel.
Bestandteile des englischen Privatrechts.

Von gewissen Rechtsgelehrten ist behauptet worden, daß keltisches Recht und keltische Institutionen die germanischen Eroberungen überdauert hätten und ein wesentlicher Teil des englischen Rechtssystems geworden seien. Wir beabsichtigen nicht auf eine Besprechung dieser Behauptung der keltischen Schule einzugehen, sondern möchten nur in kurzen Worten so genau wie möglich feststellen, welche Bestandteile des englischen Rechts germanischen Ursprungs sind und welche dieser Bestandteile auf das römische und kanonische Recht zurückgeführt werden können.

I. Germanisches Recht[1]).

Nach der Ansicht von Pollock und Maitland[2]), die auch heute bei den Rechtsgelehrten die vorherrschende ist, „the English laws have been formed in the main from a stock of Teutonic customs, with some additions of matter, and considerable additions or modifications of form received directly or indirectly from the Roman system. Both the Germanic and the Romanic elements have been constituted or re-inforced at different times and from different sources . . .“

Germanische Gebräuche und Einrichtungen kamen zuerst nach England durch die verschiedenen Eroberungen Britanniens durch

[1]) Näheres betr. der germanischen Quellen des englischen Rechts siehe weiter unten.

[2]) Hist. Eng. Law, I, S. XXX.

germanische Völker, wie Angeln und Sachsen, die sich dort niederließen, was dann später die Errichtung des englischen Königreichs zur Folge hatte. Ein zweites germanisches Element kam durch die dänischen Einfälle herein. Es ist möglich, daß das von Wilhelm dem Eroberer eingeführte normannische Recht auch skandinavische Rechtsbestandteile enthielt, wennschon natürlich das normannische Recht jener Zeit in der Hauptsache fränkisch war[1]). Ein drittes germanisches Element, das fränkische, begann ungefähr zur Zeit Karls des Großen Eingang in England zu finden, da die Könige von Mercia und Wessex von der Zeit Karls des Großen bis zur Zeit der normannischen Eroberung freundschaftliche Beziehungen zu den fränkischen Königen unterhielten[2]), und Institutionen wie die Ordalien-Liturgie aus dem Rechtsleben der Franken übernahmen. Unter Wilhelm dem Eroberer und anderen normannischen Königen übte das normannische und damit auch das fränkische Recht einen sehr wesentlichen Einfluß auf das englische Recht aus; das anglo-normannische Recht ist im wahren Sinne des Wortes die „Tochter des fränkischen Rechts" und die Originalität der Gesetzgebung Heinrichs II. darf daher nicht überschätzt werden[3]). Somit sehen wir, daß drei große

[1]) Brunner, Geschichte der Französischen, Normannischen und Englischen Rechtsquellen, Holtzendorffs Encyklopädie der Rechtswissenschaft (1890), S. 324, 330; Pollock and Maitland, a. a. O., I, S. XXX.

[2]) Brunner, a. a. O., S. 330; Pollock and Maitland, a. a. O., I, S. XXX, XXXI.

[3]) Siehe Brunners Rezension der ersten Auflage von Pollock and Maitland's History of English Law, Zeitschrift der Savigny-Stiftung, Band XVII, Germ. Abt., S. 125, 126; Brunner, Entstehung der Schwurgerichte, S. 38—41, 76 ff., 99 ff., 129 ff. und 144; Brunner, Gesch. der Franz., Norm. und Engl. Rechtsquellen, Holtzendorffs Encyklopädie (1890), S. 324, 325, 333—347; Stubbs, Eng. Const. Hist., I, S. 6, 11; Pollock and Maitland, a. a. O., I, S. XXX, XXXI, 94, Anm. 2; Thayer, Evidence at the Common Law, S. 48, 55. Thayer, a. a. O., S. 55: „Up to Glanvill the English law was constantly fructified from the Norman". Brunner am zuletzt citierten Orte S. 329: „Die Satzungen der Angelsachsen nehmen in der Geschichte des englischen Rechts dieselbe Stellung ein, wie die Volksrechte in der der übrigen deutschen Stämme. Wenn zwar die selbständige Entwickelung des angelsächsischen Rechts durch die normannische Eroberung abgebrochen wurde, so hat es sich doch zum Teil neben den normannischen Neuerungen erhalten und mit ihnen in die geschichtlichen Grundlagen der heutigen

germanische Elemente zur Bildung des englischen Rechts beigetragen haben, nämlich das rein angelsächsische, das skandinavische und das fränkische.

In England und Amerika herrscht erfreulicherweise heutzutage in Bezug auf die Rechtsgeschichte und die vergleichende Rechtswissenschaft das wachsende Bestreben, die alte Methode, das englische Recht als eine abgeschlossene Welt für sich zu betrachten, aufzugeben und seine Verwandtschaft mit dem deutschen Mutterrechte zu studieren. Man macht sich die germanistische Forschung der letzten drei Jahrhunderte zu Nutze, um das englische Recht zu erklären und es in seinem wahren historischen Lichte zu zeigen. Selbst deutsche Rechtsausdrücke werden in die englische Rechtssprache eingeführt[1]). Das germanische Recht übt daher in unseren Tagen einen Einfluß auf das englische Recht und das Rechtsstudium aus, welcher mit den Jahren noch mehr zuzunehmen verspricht. Es ist zu hoffen, daß die englischen und amerikanischen Juristen die deutsche Systematik sorgfältig studieren werden.

II. Römisches und Kanonisches Recht.

Die Frage, bis zu welchem Grade das römische System, d. h. das römische und das kanonische Recht, das englische Recht beeinflußt hat, ist eins der kompliziertesten und schwierigsten Probleme der englischen Rechtsgeschichte; für den vorliegenden Zweck

englischen Staats- nnd Rechtsverfassnng geteilt. Zu diesem praktischen Gesichtspunkte kommt noch ein theoretischer. Der Reichtum der angelsächsischen Gesetzgebung in dem halben Jahrtausend vor AEthelberht bis auf Wilhelm den Eroberer, der rein deutsche Charakter des Rechts, das vom römischen Rechte gar nicht, vom kanonischen nur in sehr geringem Maße beeinflußt wurde, die deutsche Gesetzes- und Urkundensprache, welche in Deutschland selbst erst im dreizehnten Jahrhundert die lateinische zu verdrängen begann, und endlich die ununterbrochene Reihe der Rechtsquellen, welche anderwärts zwischen dem neunten und dreizehnten Jahrhundert eine schwer auszufüllende Klnft aufweisen, — all diese Umstände stellen die angelsächsische Gesetzgebung in die erste Reihe der Erkenntnisquellen des germanischen Rechts".

[1]) Siehe Brunner, Zeitschrift der Sav. Stift., Band XVII, Germ. Abt., S. 125; Pollock and Maitland, a. a. O., I, S. XXXVI: „What is more, in the works of French and German medievalists they [Englishmen] will nowadays find many an invaluable hint for the solution of specifically English problems".

müssen wir uns mit einer kurzen Betrachtung dieses Einflusses begnügen.

Römisches Recht war in Britannien während der Zeit der römischen Okkupation in Kraft. Papinian, der größte aller römischen Juristen, sprach Recht nach römischen Prinzipien am prätorischen Gericht zu York unter der Regierung von Septimius Severus[1]). Es ist jedoch von verschiedenen Rechtsgelehrten die Behauptung aufgestellt worden, daß das römische Recht und römische Institutionen nicht nur nach dem Abzuge der Römer aus Britannien im Anfange des fünften Jahrhunderts weiter existiert haben, sondern daß sie auch die germanische Eroberung Britanniens durch die Angeln und Sachsen überdauert und in beträchtlichem Grade zur Schaffung des englischen Rechtssystems beigetragen haben[2]). Es mag zugegeben werden, daß einige Wahrscheinlichkeit dafür vorhanden ist, daß im siebenten und neunten Jahrhundert römisches Recht in englischen Klöstern studiert wurde, nnd daß gewisse Stellen in den Gesetzen der Angelsachsen eine Bekanntschaft mit dem römischen Rechte aufweisen[3]); immerhin scheint dies eher eine Bekanntschaft mit dem kanonischen als mit dem römischen Rechte zu sein[4]); wenn man fernerhin berücksichtigt, daß die Behauptungen wenigstens einiger Juristen der englischen Schule, welche diese Ansicht des Überdauerns des römischen Rechts nach der germanischen Eroberung vertreten, der Beachtung wert erscheinen, so scheint diese Schule doch einen wirklichen Beweis zur Unterstützung ihrer Behauptung nicht beigebracht zu haben. Was immer im englischen Rechte

---

[1]) Holland, Civil Law, Renton's Encyclopaedia, III, S. 36, 38; Amos, Civil Law of Rome, S. 443.

[2]) Bericht über die Ansichten dieser Schule, nebst Kritik derselben bei Scrutton, Influence of the Roman Law on the Law of England, S. 1—66.

[3]) Savigny, Geschichte, II, S. 167—170; Holland, a. a. O., III, S. 38, 39. Siehe auch Spence, Equitable Jurisdiction, I, S. 17—80.

[4]) Siehe oben S. 16, 17, Anm. 3, Citat Brunner. Pollock and Maitland, a. a. O., I, S. XXXII: „And, in point of fact, there is no trace of the laws and jurisprudence of imperial Rome, as distinct from the precepts and traditions of the Roman Church, in the earliest Anglo-Saxon documents. Whatever is Roman in them is ecclesiastical. The danger of arguing in these matters from a mere enumeration of coincidences has already been pointed out with reference to the attempt, in our opinion, a substantially similar one, to attribute English law to a Celtic origin“.

römischen Ursprungs ist, läßt sich durch die Einführung vom Kontinente nach der Ankunft der Germanen erklären[1]).

Der erste indirekte Einfluß des römischen Rechtssystems auf das germanische Recht in England wurde durch die römische Kirche in den Tagen Sankt Augustins und seiner Nachfolger ausgeübt[2]).

Etwas später dagegen, von der Zeit Karls des Großen an, begannen die englischen Könige, wie wir bereits gesehen haben[3]), freundschaftliche Beziehungen zum fränkischen Hofe zu unterhalten; auf diese Weise wurden dann Bestandteile des römischen Rechts, welche bereits in dem Rechte und der Praxis der Franken verkörpert waren, nach England gebracht. Hierhin gehören die lateinischen charters oder Landbücher des Codex Diplomaticus, welche bei den Angelsachsen bei Übertragung von Land und bei der Schaffung sowohl von Proprietätspfand wie Nutzpfand an Immobilien in Gebrauch waren[4]).

---

[1]) Savigny, Geschichte, II, S. 170, 171: Holland, a. a. O., III, S. 38, 39; Pollock and Maitland, a. a. O., I, S. XXXI, XXXII. Vergl. die Ansicht von Amos, a. a. O., S. 443, 444: „Nevertheless, it is remarkable that, from the time of the withdrawal of the Romans to the complete settlement of the Normans, a period of some seven hundred years, there is scarcely to be found any token of the influence or of the knowledge of Roman law. The Roman influence seems to have expired suddenly in Britain, in a way which is not witnessed in these countries where the Roman government was merely displaced by the governments of the barbarians. There was no secondary influence of the Theodosian Code and of the great jurists of the Antonine age through Barbarian Codes; and the diffusion of the Justinian compilation could not extend to Britain. Thus, though it is probable that Roman ideas and institutions really survived in one form or another to an extent which has not yet been traced, yet distinct allusions to Roman law are, throughout the whole period, as rare as possible, . . .“

[2]) Pollock and Maitland, a. a. O., I, S. XXXII. Maitland, Traill's Social England, 2. Aufl., I, S. 173: „From the days of AEthelbert onwards English law was under the influence of so much of Roman law as had worked itself into the tradition of the Catholic Church“. Siehe ferner unsere Bemerkungen über die Entwickelung des angelsächsischen Wettvertrages, unten im ersten Buch.

[3]) Siehe oben S. 4 ff.

[4]) Siehe unsere Ausführungen im ersten Buch; Brunner, Zur Rechtsgesch. der röm. und germ. Urkunde, S. 194—198; Scrutton, a. a O., S. 65; Pollock and Maitland, a. a. O., I, XXXII, XXXIII. Maitland, a. a. O., I, S. 173: „The written conveyance was introduced along with Christianity:

Die normannische Eroberung brachte noch weitere römische Elemente; denn die Rechte und Institutionen der Normannen waren in der Hauptsache fränkisch und schlossen an römischen Rechtsbestandteilen alles das in sich, was die Franken bereits sich zn eigen gemacht hatten[1]).

Eine andersartige Übernahme erfolgte mit der Wiederaufnahme des Studiums des römischen Rechts in Italien, wie solches in den Justinianischen Büchern vorgefunden wurde. Dieser neue Einfluß des römischen Rechts auf das englische Recht begann mit der Zeit, als der Rechtsgelehrte Lanfranc[2]) von Pavia von Wilhelm dem Eroberer als „Vertrauter Berater" nach England gerufen wurde. Ungefähr im Jahre 1144 ließ Theobald, Erzbischof von Canterbury, den römischen Juristen Vacarius, sowie einige Rechtsbücher, letztere wahrscheinlich aus Bologna, nach England kommen. Vacarius lehrte römisches Recht, und es wird angenommen zu Oxford. Er schrieb auch ein Buch, wahrscheinlich um 1149, zum Gebrauch für arme Studenten, welche nicht in der Lage waren, sich den römischen Text zu beschaffen. Ein Abriß des Codex Justinians, erläutert durch Auszüge aus den Digesten, war lange Zeit unter dem Titel „Liber Pauperum" rühmlichst bekannt; ferner schrieb er Abhandlungen über Theologie und kanonisches Recht[3]). Nach nicht allzu langer Zeit wurde Vacarius

---

to all seeming AEthelbert himself began the practice of ‚booking' lands to the churches ... For the more part they [land books] are written in Latin, and they were fashioned after Italian models; but at the same time we can see that those models have been barbarised and misunderstood; the English scribes pervert the neat devices of Roman lawyers".

[1]) Pollock and Maitland, a. a. O., I, S. XXXIII.

[2]) Über Lanfranc's juristische Carrière siehe einen Artikel von William Hunt in Dictionary of National Biography, XXXII, S. 83 — 89 und die dort citierten Quellen.

[3]) Liebermann, Magister Vacarius, Eng. Hist. Review, XI., S. 305 bis 314, 514, 515 (siehe Liebermann, Vacarius: A Correction, E. H. R., XIII, 297); Holland, a. a. O., III, S. 39; Pollock and Maitland, a. a. O., I, S. XXXIII, XXXIV, 118, 119. Maitland, Magistri Vacarii Summa de Matrimonio, S. 3, sagt daselbst, daß „in all probability he came to England as early as 1148, and was living here as late as 1198". Größere Teile des „Liber Pauperum" sind veröffentlicht von Wenck in seinem Magister Vacarius (Leipzig, 1820). Eine Besprechung des Liber Pauperum ist zu finden bei Savigny, Geschichte, III, S. 476, 477, 488; IV, 422—430. Pollock

das Lehren von Stephen nntersagt und der Besitz römischer Rechtsbücher wurde als strafbar angesehen. Nichtsdestoweniger wurden aber bald das römische und das kanonische Recht in England mehr und mehr studiert und in Oxford erstand eine blühende Schule für beide Rechte. Auch kamen einige wissenschaftliche Originalarbeiten in England zustande. Z. B. sind die Erläuterungen des Vacarius wiederum durch seine Schüler glossiert worden. Ein Handbuch über den Gerichtsprozeß wird dem William Longchamp zugeschrieben[1]). Der Kanoniker Richardus Anglicus, der mehrere Bücher schrieb, darunter Ordo judiciarius und Distinctiones super Decretis[2]), war ein Engländer. William of Drogheda lehrte römisches Recht zu Oxford und schrieb Libellus de judiciorum ordine[3]). Englische Könige folgten dem Beispiele des Eroberers und hielten sich Juristen, welche in den beiden Rechten bewandert waren, als Ratgeber[4]). Der Einfluß des römischen Rechts tritt in der Literatur des gemeinen Rechts zu Tage, so bei Glanvill, Bracton, Fleta,

---

and Maitland. a. a. O., I, S. 119, Anm. 2, sagen, daß ein ausführlicher Bericht über ein zu Worcester befindliches Manuskript desselben bis jetzt noch nicht gegeben wurde. Hierüber und über andere unveröffentlichte Manuscripte des Vacarius s. Liebermann, Magister Vacarius, Eng. Hist. Rev., XI, S. 314. Betreffs Vacarius' Traktat über das Eherecht, siehe Maitland, Magistri Vacarii Summa de Matrimonio, L. Q. R., (1897). Über Vacarius und seine Zeitgenossen in England und Frankreich siehe Savigny, Geschichte, IV, S. 411 - 443. Die wichtigste der neueren Forschungen über Vacarius ist die oben citierte von Liebermann. Siehe auch Stubbs, Eng. Const. Hist., (1897), I, S. 532; Stubbs, Lectures, (1900), S. 138, 157—161, 348—353; Holland, The Origin of the University of Oxford, E. H. R., VI, S. 243, 244.

[1]) Liebermann, E. H. R., XI, S. 310, 311; Holland, a. a. O., III, S. 39; Pollock and Maitland, a. a. O., I, S. 118—122; Caillemer, Le Droit Civil dans les Provinces Anglo-Normandes au XII[e] Siècle, S. 15 bis 50. „Practica legum et Decretorum, edita a Magistro W. de Longo Campo“, wird herausgegeben von Caillemer, a. a. O., S. 50 — 72. Eine ausführliche Beschreibung von Longchamps Laufbahn ist zu finden in Stubbs's Einleitung zu Chronica Magistri Rogeri de Houodene, Band III.

[2]) Schulte, Geschichte der Quellen und Literatur des Canonischen Rechts, I, S. 183—185.

[3]) Schulte, a. a. O., II, S. 113.

[4]) Siehe Pollock and Maitland, a. a. O., I, S, 121, 122.

Britton[1]). Von der Ankunft des Vacarins bis zur Mitte des dreizehnten Jahrhunderts — etwas über ein Jahrhundert — wurde das englische Recht von der neuen Strömung römischer Rechtsgelehrsamkeit „geformt und modifiziert". Das römische System, ganz besonders aber das Recht über Zivilprozesse trug zur rationellen Entwickelung des englischen Rechtes bei. „Z. B. wurde das ‚assize of novel disseisin' durch die actio spolii angeregt, doch ist es nicht die actio spolii selbst. Das englische Recht zeigte sich stark genug, fremde Ideen sich zu eigen zu machen und dieselben seinen eigenen Zwecken anzupassen. Eine Gefahr für eine ‚Rezeption' des römischen Rechts in großem Maßstabe war nicht vorhanden. Seit den Tagen zu Clarendon ist es klar, daß wir eine Menge consuetudines haben, welche gegen die leges und canones aufrecht erhalten werden müssen. Bei den Richtern des Königs, besonders bei solchen, die Geistliche waren, wurde das Interesse für die Aufrechterhaltung eines Systems wach, das sie ganz und gar ihr eigen nennen durften. Von Zeit zu Zeit versuchten es die Gelehrtesten unter ihnen, sich eine ausländische, d. h. italienische Akkuratesse und Eleganz zum Muster zu nehmen;

---

[1]) Siehe Güterbock, Henricus de Bracton und sein Verhältnis zum römischen Recht; Maitland, Bracton and Azo (Seld. Soc.); Thayer, a. a. O. S. 418, Anm. 3; Scrutton, a. a. O., S. 74—124; Holland, a. a. O., III, S. 39. Maitland, a. a. O., S, XXIII, XXIV: „Nor is it for one moment suggested, that Bracton and his predecessor Glanvill derived no benefit from the books of the legists and canonists. On the contrary, the benefit that they derived was inestimably great. They learnt how to write about, how to think about, law, and besides this they acquired some fertile ideas, distinctions and maxims, which they made their own and our own. In a very true sense Bracton is most Roman, not when he is copying from the Institutes or from Azo's Summa, but when he is studying his Note Book, when he is weaving a doctrine out of the plea rolls, when he is dealing with the judgments of Pateshull and Raleigh as Azo had dealt with the opinions of Ulpian and Paulus, or the glosses of Martin and Placentin. It is then that we see what the revived jurisprudence of Rome has done for English law". Siehe ferner Maitland, a. a. O., S. 250; Maitland, Bracton's Note Book. Scrutton a. a. O., S. 194: „Bracton's great treatise contains much Roman matter and terminology, but his knowledge of the civil law was only that of every clerical judge, (and they were many), of his century". Pollock and Maitland, a. a. O., I, S. 207, schließen, daß Bracton's Buch zum größten Teil „Romanesque in form, English in substance" ist.

sie entliehen Ausdrücke und Definitionen und gelegentlich sogar Rechtsregeln; doch durfte ein Zwang von aussen her nicht stattfinden. Die Gesetze des römischen Reichs als solche waren in England ausser Kraft; das kanonische Recht hatte seinen eigenen Wirkungskreis und mußte sich auf diesen beschränken[1])."

In der Tat muß es eine der wichtigsten Fragen in der englischen Geschichte sein, warum der schnellen und kraftvollen Flut römischen Einflusses im frühen Mittelalter eine „ebenso schnelle Ebbe" folgte[2]). Trotz dieser Abnahme blieb aber ein gewisser Einfluß des römischen Rechts auf das englische Recht und die englische Rechtsliteratur bestehen und dieser Einfluß hat sich mit einigen Unterbrechungen bis auf unsere Zeit erhalten[3]). Unter Alberico Gentili (gegen Ende des sechzehnten Jahrhunderts) machte sich zu Oxford ein Aufleben des Interesses für das Studium des römischen Rechts bemerkbar, doch gegen die Mitte des achtzehnten Jahrhunderts hatte man, wie es schien, das akademische Studium des römischen Rechts vollständig aufgegeben und es wurde tatsächlich erst in unseren Tagen wieder auf-

[1]) Pollock and Maitland, a. a. O., I, S. XXXIV, 134, 135. Siehe Stubbs, Medieval and Modern History, S. 349. Eine interessante Streitfrage hat sich vor Kurzem in England darüber erhoben, ob die englischen geistlichen Gerichte vor der Reformation gezwungen waren, nach dem kanonischen Rechte zu urteilen. Die herrschende Ansicht ist, daß „the authority given to the Corpus Juris Canonici in practice was rather of the nature of scientific jurisprudence than of recognized accepted and enacted law". Siehe Stubbs, Lectures, S. 335—383, über „The History of the Canon Law in England". Eine andere Ansicht, kürzlich von Prof. Maitland in seinen Schriften „Roman Canon Law in the Church of England" (1898) und „Canon Law in England: A Reply to Dr. Mac Coll", E. H. R., XVI, S. 35—45 (1901) ausgedrückt, geht dahin, daß das kanonische Recht — wenigstens Liber Extra, Sextus und die Clementinen — nicht nur Beachtung gefunden hatte, sondern von den geistlichen Gerichten in England als „absolutely binding statutory law" angesehen wurde. Siehe hierüber Stubbs, Lectures, (1900), S. 335, 336 und Mac Coll, The Reformation Settlement (1901). Siehe auch Maitlands Abhandlung über „Canon Law", Renton's Encyclopaedia, II, S. 354 bis 359; Holdsworth, History of English Law, I, S. 352 ff. Vergl. unten S. 25, Anm. 2.

[2]) Pollock and Maitland, a. a. O., I, S. XXXIV. Scrutton, a. a. O., S. 194: „The Roman Law became not only a subject of distrust, owing to the conflicts between King and Pope; it even dropped into oblivion".

[3]) Siehe Scrutton, a. a. O.

genommen[1]). Das englische Recht war widerstandsfähig genug, die Periode der Renaissance zu überdauern und von einer Rezeption des römischen Rechts verschont zu bleiben, letzteres hauptsächlich durch das Lehren des englischen Rechts in den Inns of Court[2]). Bereichert durch das römische System, ist das englische Recht trotzdem englisch geblieben und ist auch jetzt noch ein besonderes System für sich.

Diese Befruchtung des englischen Systems durch römische Prinzipien ist auf verschiedene Weise vor sich gegangen. Selbst Richter an den Common Law Courts, den Gerichten, welche, wie wir soeben gesehen haben, zuerst von dem direkten Einfluß des römischen Rechts befreit wurden, haben sich bei ihren Entscheidungen von römischen Prinzipien beeinflussen lassen, ganz be-

[1]) Holland, a. a. O., III, S. 40, 41. Holland, a. a. O. weist hin auf „the stimulus given to the intelligent study of Roman law, and to its application to the then rudimentary law of nations, by the teaching at Oxford of Alberico Gentili, who had brought thither the solid learning and systematic methods which he had himself acquired from a distinguished gronp of professors at Perugia". Holland spricht von einem „marvellous revival" des Studiums des römischen Rechts an den englischen Universitäten und in den Inns of Court während des letzten Viertels des neunzehnten Jahrhunderts.

[2]) Maitland, English Law and the Renaissance, S. 35, sagt daselbst, daß „English law schools saved, but isolated, English law in the days of the Reception". Und S. 26—28: „... no English institutions are more distinctively English than the Inns of Conrt: of none is the origin more obscure... Unchartered, unprivileged, unendowed, without remembered founders, these groups of lawyers formed themselves and in course of time evolved a scheme of legal education: an academic scheme of the medieval sort, oral and dispntatious. For good and ill that was a big achievement: a big achievement in the history of some undiscovered continents. We may well doubt whether aught else could have saved English law in the Age of the Renaissance. What is distinctive of medieval England is not parliament, for we may everywhere see assemblies of Estates, nor trial by jury, for this was but slowly suppressed in France. But the Inns of Conrt and the Year Books that where read therein, we shall hardly find their like elsewhere. At all events let us notice that where Littleton and Fortescue lectured, there Robert Rede lectures, Thomas More lectures, Edward Coke lectures, Francis Bacon lectures, and highly technical were the lectures that Francis Bacon gave. Now it would, so I think, be difficult to conceive any scheme better snited to harden and toughen a traditional body of law than one which, while books were still uncommon, compelled every lawyer to take part in legal education and every distinguished lawyer to read public lectures".

sonders vielleicht Holt und Mansfield[1]). Scrutton sagt bezüglich der Schriften der gemeinrechtlichen Juristen, z. B. Coke, Hale und Blackstone, „while there is knowledge of the Law of Rome, there is also a clear definition of its position, as of no force in England, unless as adopted by the English law, or in particular courts where its authority was recognized by English jurisprudence“[2]). An jenen Gerichten aber, welche eine besondere und streng abgegrenzte Jurisdiction hatten, wie die geistlichen Gerichte, das Gericht des Lord High Admiral, das Gericht des Constable and Marshal, die Gerichte der zwei Universitäten Oxford und Cambridge, hatte das römische System „freies Spiel“, wennschon sie von den beiden Gerichtshöfen zu Westminster an jedem Versuche zu größerer Machtentfaltung verhindert wurden[3]). Der bedeutendste Einfluß des römischen Rechts aber bei der Bereicherung des Rechts in England seit den Tagen Bractons ist vielleicht zu ersehen in der Entwickelung des Systems des Equity Law (im Gegensatz zum Common Law) bei dem Court of Chancery, wo von den reichen Quellen des römischen Rechts freier Gebrauch gemacht wurde[4]).

Es liegt jenseits des Zwecks der gegenwärtigen Forschung, einen Versuch zur Feststellung jener Regeln und Institute des

---

[1]) Siehe Holland, a. a. O., III, S. 39, 40; Scrutton, a. a. O., S. 152-195.

[2]) Scrutton, a. a. O., S. 194. Hale, History of the Common Law, S. 24, 25: „But all the strength that either the papal or imperial laws have obtained in this kingdom, is only because they have been received and admitted, either by the consent of parliament, and so are part of the statute laws of the kingdom; or else, by immemorial usage and custom in some particular cases and courts, and no otherwise. And therefore, as far as such laws are received and allowed of here, so far they obtain and no farther; and the authority and force they have here is not founded on, or derived from themselves. For they bind no more with us than our laws bind in Rome or Italy. But their authority is founded merely on their being admitted and received by us, which alone gives them their authoritative essence, and qualifies their obligation“. Vergl. oben S. 23, Anm. 1.

[3]) Siehe die oben Anm. 1 citierte Literatur. Vgl. auch Holdsworth, History of English Law, I, S. 313 ff.

[4]) Siehe Scrutton, a. a. O., S. 152—162; Spence, Equitable Jurisdiction; Kerly, An Historical Sketch of the Equitable Jurisdiction of the Court of Chancery. Über die Geschichte des Court of Chancery siehe auch ferner Holdsworth, History of English Law, I, S. 194—263.

englischen Rechtssysems zu machen, welche in ihrem Ursprunge auf das römische oder kanonische Recht zurückzuführen sind. Dies Gebiet der Rechtsgeschichte verlangt eine ausführliche Behandlung und eine solche würde uns zu weit führen [1]).

Zweites Kapitel.

Das objektive Recht.

Das objektive Recht zerfällt in folgende Hauptabteilungen: I. „statute law“ (Gesetzesrecht), „common law“ (Gewohnheitsrecht) und „conventionary law“ (lex contractus) und II. „common law“ (gemeines Recht) und „equity“ (Billigkeitsrecht) [2]).

I. a) Statute law (Gesetzesrecht). Dies ist derjenige Teil des Rechts welcher durch Gesetze festgelegt ist. Einzelne Statutes haben eine höchst wichtige Rolle in der englischen Rechtsgeschichte gespielt (z. B. die zwei Statutes of Westminster, das Statute of quia emptores, das Statute of Merchants und das Statute of Uses), obgleich eine Kodifizierung niemals vorgenommen wurde.

b) Common law, gemeines Recht im Sinne des Gewohnheitsrechts [3]), hat zur wichtigsten Erkenntnisquelle die Praxis der Ge-

[1]) Außer der in diesem Kapitel citierten Literatur siehe ferner über den Einfluß des römischen und kanonischen Rechts auf das englische Recht: Gundermann, Englisches Privatrecht, S. 91 — 109; Duck, De Usu et Authoritate Juris Civilis Romanorum in Dominiis Principum Christianorum, Lib. 2, Cap. VIII—X: [Coote], Sketches of the Lives and Characters of Eminent English Civilians; und die Literatur bei Scrutton in „Influence of the Roman Law on the Law of England“. Es sollte nicht unterlassen werden, die Behandlung dieses Gegenstandes bei Pollock and Maitland, History of English Law, in Betracht zu ziehen.

[2]) Die Bezeichnung „Common Law“ ist auf dreierlei verschiedene Weise zu verstehen: 1. im Gegensatz zu „Statute Law“, 2. im Gegensatz zu „Equity“ und 3. im Gegensatz zum römischen Rechtssystem; im letzteren Sinne schließt das Common Law das Equityrecht in sich. Digby, Hist. Real Prop., S. 65, Anm. 2. Über den Gebrauch der Bezeichnung „common law“ (ius commune, lex communis, commun droit, commune lei) im Gegensatz zu anderen Rechtsausdrücken in englischen mittelalterlichen Quellen siehe besonders Pollock and Maitland a. a. O., I, S. 176—178. Über „written law“ und „unwritten law“ s. Pollock, Jurisprudence, S. 233—240; über „common law“ (jus commune) und „special law“ (jus speciale) siehe Salmond, Essays, S. 90—99.

[3]) Siehe Pollock, Jurisprudence, S. 240 — 243, über „common law“ als „custom of the realm“. Vgl. Pollock, Expansion of the Common Law, S. 44 ff.

richte (Entscheidungen, Präjudizien, — decisions, precedents). In der Tat sind die Entscheidungen der Gerichte der Hauptfaktor in der Entwickelung des Rechts gewesen, obgleich im neunzehnten Jahrhundert die Bedeutung der Gesetzgebung in bemerkenswertem Grade zugenommen hat. Die drei alten Gerichtshöfe des common law (gemeinen Rechts) waren: King's Bench, Common Pleas und Exchequer. Zu dem gemeinen Gewohnheitsrecht (general customs, common law) kommt noch das partikuläre Gewohnheitsrecht (particular customs); dies ist teils „local custom", Observanz (z. B. das „custom of gavelkind" in Kent, wonach alle Söhne erben, nicht nur der älteste), teils das von einzelnen Spezialgerichtshöfen (z. B. den geistlichen Gerichten, der Admiralty) ausgebildete, für einzelne Personenklassen oder Materien geltende Recht (z. B. die lex mercatoria so lange und soweit sie einen besonderen Teil desjenigen Rechts verkörperte, welches vom bürgerlichen Recht verschieden war, ein Zustand, der nicht mehr existiert). Particuläre Gewohnheiten derogieren gemeinem Gewohnheitsrecht und sind strikt auszulegen; dagegen dringen sie gegen ein general statute überhaupt nicht durch[1]).

c) Conventionary law (lex contractus) war im Mittelalter derjenige Teil des Rechts, der aus dem Abschluß von Verträgen sich ergab. Gleich dem Gewohnheitsrecht derogierte nach Ansicht der Juristen des Mittelalters auch ein Vertrag dem gemeinen Recht, d. h. ist special law. Salmond äußert sich hierzu wie folgt: „In our early law an agreement was, in general, regarded not as title conferring rights or creating obligations at common law, but as itself the origin of a rule of special law excluding the common law, just as a local custom did. Again and again we find the expression specialis conventio contra jus commune[2]). So: Modus tenendus est contra jus commune et contra legem, quia modus et conventio vincunt legem[3]). This idea is, indeed, the origin of the term specialty, as applied to a deed. The term expresses the idea of special law as opposed to common law; a deed, as evidence of

[1]) Heymann, a. a. O., S. 801, 805, 806. Vgl. ferner Pollock, Expansion of the Common Law, S. 47 ff., 117 ff.

[2]) Bracton, f. 48 b.

[3]) Bracton, f. 17 b.

such a rule of special law, came to be called a specialty: Especialte qe defet comune droit"[1]). Da das gemeine Recht einem Fremden das Recht absprach, einen tenant zur Verrichtung von Diensten zwingen zu können, so hatte ein Vertrag, der zu Diensten an Fremde verpflichtete (z. B. die Schaffung eines rentcharge) die Priorität vor dem gemeinen Recht, contra jus commune. Jedoch wurde nicht jedem Vertrage die Qualifikation einer neuen Rechtsregel des special law, durch welche das gemeine Recht ausser Kraft gesetzt wurde, zuerkannt. Da z. B. das gemeine Recht anerkannte, daß mit dem Lehen auch Dienste verbunden waren, die Bestimmung über die Art dieser Dienste jedoch einem Vertrage zwischen dem Grundherrn und dem Lehnsmanne überließ, so wurde ein solches Abkommen über Lehnsdienste („rent-service") als eine Ergänzung, nicht aber als eine Derogation des gemeinen Rechts angesehen[2]).

II. „Common law" bedeutet ebenfalls gemeines Recht zum Unterschied von „Equity" (Billigkeitsrecht). Das Common Law im Sinne des gemeinen Rechts setzt sich in der Hauptsache aus den Rechtsregeln und Prinzipien zusammen, welche sich bei dem alten Königsgericht und seinen drei Unterabteilungen, dem Court of King's Bench, dem Common Pleas und dem Exchequer entwickelt haben[3]). Equity dagegen bedeutet jene Gesamtheit von Rechtsregeln und Prinzipien, die sich beim Kanzleigericht in der Ausübung seiner billigkeitsrechtlichen Jurisprudenz entwickelt haben. Jede Gesamtheit von Rechtsregeln ist ein Teil des englischen Rechts, jedoch ist der Ursprung der Regeln des Equityrechts viel späteren Datums als derjenige des gemeinen Rechts, dessen Uranfänge in den alten Gebräuchen des Landes zu suchen sind. Gleich dem römischen Billigkeitsrecht des Praetors diente auch das englische zur Milderung der Härte eines alten und strengen Rechtssystems; jedoch wurde in England die Gerichtsbarkeit nach Billigkeitsrecht von einer besonderen Gattung von Gerichten, deren oberster der Court of Chancery war, ausgeübt. Mit der Zeit erwarb der Court of Chancery genügend Macht, um seine

[1]) Y. B., 4 Ed. II, 102.

[2]) Salmond, a. a. O., S. 93, 94. Siehe auch Salmond, Jurisprudence, (1902), S. 41, 42, 103, 105, 109, über „conventional law".

[3]) Williams, Real Property, S. 9, Anm. (e).

Urteile vollstrecken zu können, selbst wenn sie im Widerspruch mit dem gemeinen Recht waren; und die Regeln des Equityrechts wurden so bindend und genau so vollziehbar durch die Vollstreckungsgewalt des Staates, wie die Regeln des gemeinen Rechts. Wie sich vom König als der Urquelle aller Rechtssprechung die Jurisdiction des gemeinen Rechts ableiten läßt, so läßt sich von ihm auch diejenige des Court of Chancery herleiten[1]). Vor der Entwickelung des Equityrechts des Königlichen Kanzlers pflegte in der Tat das alte Königsgericht, das Gericht des gemeinen Rechts, eine Art Equity-Gerichtsbarkeit auszuüben; als Beispiel sei hier angeführt das billigkeitsrechtliche Verfahren, welches dem Pfandgeber zu Glanvills Zeiten das Einlösungsrecht nach dem Stichtage (vgl. „equity of redemption") gewährt, dem Pfandgläubiger derselben Zeit aber das Recht, eine Verfallserklärung zu erwirken (vgl. „decree of foreclosure") zuspricht[2]). Ungefähr im zweiundzwanzigsten Jahre der Regierung Eduards III. (1348) wurden Gnadengesuche an den König dem Kanzler zur Erledigung überwiesen; nach dieser Zeit scheinen Petitionen auf Abstellung von Mißständen, gegen welche das gemeine Recht nicht einzuschreiten vermochte, statt an den König und seinen Rat, an den Kanzler direkt gerichtet worden zu sein. Zur Zeit James I. wurde vom König ein für alle mal bestimmt, daß das Equitygericht auch nach ergangenem Urteil seitens des Common Law-Gerichts und entgegen diesem Beistand gewähren konnte. Hierdurch wurde die Gerichtsbarkeit nach Billigkeitsrecht für das Kanzleigericht endgültig eingeführt[3]). Das Verfahren des Equitygerichts wich von demjenigen des Common Law ab; einige seiner wichtigsten grundlegenden und auffallendsten characteristischen Merkmale leitete es von dem Verfahren des kanonischen Rechts her[4]). Das Verfahren

---

[1]) Williams, a. a. O., S. 9, Anm. (e), 158, 159. Siehe ferner Brunner, Entstehung der Schwurgerichte, S. 37, 76, 104, 147, 151, 152; Gundermann, a. a. O., S. 376; Lord St. Leonards, Property Law, S. 3—9; Stubbs, Eng. Const. Hist., I, S. 421, 422, 472—476; Pollock, Expansion Com. Law, S. 67 ff.

[2]) Siehe Näheres unten im zweiten Buch.

[3]) Williams, a. a. O., S. 159, 160.

[4]) Ashburner, Principles of Equity, S. 28 (unter Citierung Langdell's Einleitung zu seiner „Summary of Equity Pleading"); Williams, a. a. O., S. 160, 161; Heymann, a. a. O., S. 801. Vgl. Kohler, Beiträge zum Civilprozeß, S. 584 ff.

des Billigkeitsgerichts richtete sich gegen die Person, gegen welche Klage geführt wurde. Der Beklagte wurde aufgefordert, vor Gericht zu erscheinen und sich zu verantworten und es wurde ihm befohlen, sofern es für nötig befunden wurde, davon abzustehen, seine Rechte, die ihm nach dem gemeinen Rechte zustanden, auszuüben, wenn solche Ausübung gegen die Prinzipien des Billigkeitsrechts verstieß. Rechtsprechung nach Equity wurde nur vom Kanzleigerichte und anderen Billigkeitsgerichten ausgeübt, da das Gericht des gemeinen Rechts einen Anspruch auf Beistand nach Billigkeitsrecht nicht anerkannte. Zwischen dem Gerichtsverfahren nach Equity und demjenigen nach Common Law bestand insofern ein großer Kontrast, als nach Equity u. A. das Verhör von nur einem Richter ohne Jury vorgenommen werden konnte und indem es die Naturalerfüllung (specific performance) und das gerichtliche Verbot (injunctions) zuließ. Bei Urteilen nach gemeinem Recht handelte es sich meist um die Zurückgabe von Grundstücken oder einfach um Geld[1]). Rechtsprechung nach Equity wurde frühzeitig dort ausgeübt, wo die Partei ein gutes Recht auf Beistand hatte, die Rechtsmittel des Common Law jedoch nicht ausreichten, und erst nach und nach entwickelte sich eine Jurisdiction nach Equityrecht, welche in gewissen Fällen Rechtsschutz verlieh, wo das gemeine Recht überhaupt nichts bieten konnte und wo daher eine allzugroße Strenge obwaltete. Zwei der wichtigsten Beispiele der Equity - Jurisdiktion sind der Rechtsschutz im Falle von Vertrauensbruch (breach of trust) und nach späterem Equityrecht der dem Pfandschuldner gewährte Rechtsschutz zur Vermeidung des Verfalls bei Nichtzahlung der Schuld am Stichtage; aus der letzteren Jurisdiktion entstand das „equity of redemption“, das Einlösungsrecht am Pfand, welches nach gemeinem Recht verfallen war[2]). Die Übertragung von Besitz an eine Vertrauensperson (trust) und die Pfandverschreibung (mortgage) sind im heutigen englischen Recht zwei der wichtigsten Kapitel der Institution des Billigkeitsrechts[3]). Erst kurz vor der Wiedereinsetzung Karls II. wurde das

[1]) Siehe Ashburner, a. a. O., S. 3—7; Williams, a. a. O., S. 160, 161. Über das Verhältnis des Equity zum Common Law s. Ashburner, a. a. O., S. 12—24.

[2]) Williams, a. a. O., S. 161, 162. Siehe auch Näheres im zweiten Buch.

[3]) Siehe unten und Ashburner, a. a. O., S. 113—222, 257—320.

Billigkeitsrecht zu einem auf festen Prinzipien, welche auf Grund früherer Entscheidungen aufgestellt worden waren, beruhenden System zusammengefaßt. In der Tat basiert das heutige Billigkeitsrecht in großem Umfange auf den Entscheidungen des Kanzleigerichts aus der Zeit der Amtstätigkeit der Kanzler beginnend mit Lord Nottingham (1673 — 1682) bis herunter auf Lord Eldon (1801—1806, 1807—1827). Equity war nunmehr „eine Gesamtheit von Rechtsfällen geworden und seine Gerichtsbarkeit wurde ausgeübt nach den Prinzipien früherer Entscheidungen, die jedoch moralisch nicht mehr beeinflußt werden durften". Im Jahre 1875 hörte das alte Kanzleigericht zu existieren auf. Durch die Judicature Acts aus den Jahren 1873—75 wurde die Jurisdiction dieses Gerichts zusammen mit derjenigen der alten Courts of Common Law auf ein neues Gericht übertragen, nämlich auf den High Court of Justice. Gemäß diesem neuen Gesetze soll Recht gesprochen werden sowohl nach Common Law wie nach Equity in allen Abteilungen dieses neuen Gerichts und vor dem Appellationsgerichte (Court of Appeal), welches zur selben Zeit geschaffen wurde. Im Falle eines Konflikts zwischen den Regeln des gemeinen Rechts und denjenigen des Equityrechts soll das Equityrecht die Priorität haben. Die beiden Systeme des gemeinen Rechts und des Billigkeitsrechts sind daher seit 1875 zwar nicht aufgehoben, werden aber beide von demselben Gerichte angewandt. Der Effekt der Judicature Acts soll nicht der sein, eine Änderung in der Natur der subjektiven Rechte nach Billigkeit (equity rights) als solcher, die denen nach Common Law (legal rights) entgegenstehen, herbeizuführen, sondern es soll durch die Jurisdiction nur eines Gerichts dieselbe Priorität der equity rights über die legal rights, wie sie früher beim Kanzleigerichte allein existierte, gesichert werden [1]). Einige der leitenden Grundsätze des Systems der Billigkeit sind ihrer Natur nach germanisch; und der ausschlaggebende Kontrast zwischen dem gemeinen Recht und dem Billigkeitsrecht besteht in dem Gegensatz zwischen Volksrecht und Amtsrecht. Gerade dieses System der Billigkeit, dieses jus honorarium ist es gewesen, welches es dem englischen Recht

[1]) Siehe Williams, a. a. O., S. 163—165. Über die Judicature Acts siehe Maitland, Justice and Police; Ashburner, a. a. O., S. 18—24; Heymann, a. a. O., S. 803; Pollock, Expansion Com. Law, S 116.

ermöglicht hat, sich weiter zu gestalten, indem es sich den wachsenden Bedürfnissen einer neuen Zeit und ihren Ansprüchen anpaßte[1]).

Drittes Kapitel.

Rechtsschutz.

Unter Rechtsschutz nach englischem Recht verstehen wir I. Selbsthilfe und II. ein Klagesystem.

I. Selbsthilfe. In der Angelsächsischen Zeit finden wir, daß Selbsthilfe zum Schutze der Rechte des Individuums eine wichtige Rolle spielt[2]). Besonders tritt sie auf als a) Privatpfändung von Vieh wegen Schadenzufügung an Grundstücken und b) als Pfändung von beweglicher Habe überhaupt, um die Erfüllung einer Verbindlichkeit zu erzwingen. Auch im letzteren Falle ist die Pfändung Selbsthilfe, wenn ihr auch dadurch, daß sie an eine gerichtliche Erlaubnis geknüpft ist, gewisse Grenzen gezogen sind[3]). Im dreizehnten Jahrhundert ist das englische Recht jedoch so streng „gegen jede Selbsthilfe, daß sogar die Selbstverteidigung rechtlich so gut wie unmöglich ist". Die Anschauung jener Zeit war die, daß Selbsthilfe der Feind des Rechtes sei, und daß sie in der Tat eine Geringschätzung des Königs und seines Gerichts in sich schließe, und dieser Gedanke ist es u. A., der die Basis zu dem energischen Besitzschutz in jener Zeit bildet. Im späteren Mittelalter wurde das Recht jedoch weniger streng gehandhabt und bis auf den heutigen Tag gestattet dasselbe Selbsthilfe bis zu einem gewissen Grade[4]). Die mittelalterliche Privatpfändung wurde besonders angewandt, wenn es sich darum handelte, jemand zur Verrichtung von Diensten oder zur Zahlung der Rente zu zwingen oder um Entschädigung für durch Vieh angerichteten Schaden zu erzwingen[5]).

---

[1]) Siehe Heymann, a. a. O., S. 801, 802. Vgl. Pollock, Jurisprudence, S. 243—245.

[2]) Siehe Schmid, Gesetze der Angelsachsen, s. v. Selbsthilfe. Über Selbsthilfe im deutschen Rechte siehe Gierke, Deutsches Privatrecht, I, S. 335—351.

[3]) Siehe die Ausführungen im ersten Buch.

[4]) Pollock and Maitland, a. a. O., II, S. 574. Vgl. Nichols, Britton, I, S. 288.

[5]) Siehe im zweiten Buch das Nähere.

II. Das Klagensystem. In der Zeit des Mittelalters entwickelte sich allmählich ein Klagensystem [1]), mit welchem die Entwickelung des Privatrechts eng verbunden war. Dieses Klagensystem ist nicht römischen Ursprungs, obgleich es in vielen Punkten mit dem römischen Formularsystem verglichen werden kann [2]). In der Tat war es gerade dieses in England entstandene Formularsystem, welches in den folgenden Jahrhunderten „das stärkste Bollwerk gegen eine Romanisierung bildete und unser englisches Recht von allen seinen Schwestern trennte". Hören wir, was Pollock und Maitland hierüber schreiben: „The English peculiarity is this, that in the middle of the twelfth century the old, oral and traditional formalism is in part supplanted and in part reinforced by a new, written and authoritative formalism, for the like of which we shall look in vain elsewhere, unless we go back to a remote stage of Roman history. Our legis actiones give way to a formulary system. Our law passes under the dominion of a system of writs which flow from the royal chancery. What has made this possible is the exceptional vigour of the English Kingship, or, if we look at the other side of the facts, the exceptional malleableness of a thoroughly conquered and compactly united kingdom" [3]).

Im alten königsgerichtlichen Prozeß wird das Verfahren durch Mandate (writs, brevia) aus der Kanzlei des Königs eingeleitet (brevia originalia) und fortgeführt (brevia iudicialia). Diese qrevia entsprechen nicht den römischen formulae, sondern vielmehr den indiculi commonitorii, de iustitia, inquisitionis

[1]) Die beste Beschreibung dieses Klagensystems in der neueren Rechtsliteratur ist diejenige von Pollock and Maitland, a. a. O., II, S. 558 bis 573. Siehe auch bes. Fitzherbert, Natura Brevium; Stearns, Real Actions; Ames, H. L. R. II, 1, 53, III, 23, 313, 337, VIII, 252, XI, 277, 374; Maitland, H. L. R. III, 97. 167, 212; Maitland, Three Rolls of the King's Court in the Reign of King Richard the First (Pipe Roll Soc.), Introduction, S. XXXII—XL, auch beachte man, was er S. XXXII betr. der Klagen der Pfandgläubiger und Pfandschuldner sagt. Über die Entstehung des englischen Klagensystems siehe besonders Brunner, Entstehung der Schwurgerichte.

[2]) Die Klage cessavit per biennium wurde aus dem römischen System übernommen. Siehe Näheres unten im zweiten Buch. Siehe ferner Pollock and Maitland, a. a. O., II, S. 559, Anm. 4.

[3]) Pollock and Maitland, a. a. O., II, S. 558—561; Heymann, a. a. O., S. 806.

des fränkischen Reichsrechts (Brunner). Die Klage wird durch das breve originale individualisiert. Die Kanzlei durfte, nach dem zweiten Westminsterstatut von 1285, in consimili casu neue brevia (writs) aufstellen; im übrigen sollte das Parlament neue brevia schaffen. Die Rechtslehre beruht zum größten Teil auf den zahlreichen brevia. Beim Billigkeitsgericht (court of chancery) wurde der Prozeß durch Bill, bezw. bei Kronsachen durch Information, Bittschriften mit einer formlosen Angabe der Klagetatsachen eingeleitet[1]).

Im englischen Recht werden die Klagen eingeteilt in dingliche Klagen (real actions) und persönliche Klagen (personal actions), sowie gemischte Klagen (mixed actions); diese Einteilung hat ihre Grundlage in dem nach germanischer Anschauung vorhandenen Gegensatze zwischen Immobiliargut und Fahrhabe. Real actions unterscheiden sich von personal actions nicht durch die Verschiedenartigkeit der Natur des Rechts, welches sie verteidigten, wie dies der Fall war bei den römischen actiones in rem vel personam, sondern durch die Verschiedenartigkeit der Natur der Rechtshilfe, welche diese Klagen gewährten. a) „Real actions“ waren nach englischem Rechte solche Klagen, auf Grund deren der Kläger die Wiedererlangung eines freien Besitztums, aus welchem er ungerechterweise vertrieben worden war, nachsuchte und wo sich die Zwangsvollstreckung direkt gegen die geforderte Sache richtete (in rem). Zu den wichtigsten dieser real actions gehörten die alten petitorischen und possessorischen Klagen, Grundstücke betreffend, (writ of right, writ of novel disseisin u. s. w.) und ihre Nebenklageformen, die Patronatsklage (actio quare impedit), sowie die Wittumsklagen (writ of dower, writ of right of dower, writ of dower unde nihil habet); aber die meisten dieser Klagen kommen jetzt nicht mehr zur Anwendung[2]). b) „Personal actions“ wurden gegen den Beklagten persönlich vorgebracht, um Schadenersatz zu erlangen für Verletzung eines Rechts, für Kontraktbruch oder für Zufügung eines Unrechts[3]). Die personal actions

[1]) Heymann, a. a. O., S. 806. Über das writ in consimili casu, siehe Carter, History of English Legal Institutions, S. 277—283.

[2]) Williams, a. a. O., S. 23—25; Heymann, a. a. O., S. 807.

[3]) Williams, a. a. O., S. 24, 25. Vgl. Heymann, a. a. O., S. 807. Siehe Neubecker, Der abstrakte Vertrag, S. 20, 21.

vor dem Gericht des gemeinen Rechts bezogen sich nur auf Schadenersatz, nicht auf die direkte Wiedererlangung einer Sache, die dem Kläger unrechtmäßiger Weise von dem Beklagten entzogen worden war. Das Equitygericht konnte jedoch in einigen Fällen anordnen, daß der Gegenstand in natura wieder abgeliefert werde, und dieses Prinzip des Equityrechts ist heutzutage verallgemeinert [1]). Die hauptsächlichsten personal actions sind: action of debt, covenant, assumpsit, detinue, trover, trespass, trespass on the case. Von diesen sind die trespass-Klagen Deliktsklagen („actions of tort" im Gegensatz zu „actions of contract"); die actions of detinue und trover versehen bis zu einem gewissen Grade die Funktionen der Mobiliar-Vindication [2]). c) „Mixed actions" waren Klagen, auf Grund deren Schadenersatz beansprucht wurde unter gleichzeitiger Forderung auf Zurückgabe des Grundstücks selbst (real property). Die wichtigste der mixed actions war die „action of ejectment", jetzt in anderer Form bekannt unter der Bezeichnung „action for the recovery of land". Ursprünglich war diese Klage bloße Schadensklage, doch hat sie seit dem siebzehnten Jahrhundert die alten Realklagen auf Herausgabe von Grundstücken verdrängt [3]).

Die alten real und mixed actions, welche das gemeine Recht den freeholders zuerkannt hatte, wurden 1833 abgeschafft, da das Rechtsmittel des termors auf Besitzentziehung, die action of ejectment, wie bereits erwähnt, in seiner neuen Form unter der Bezeichnung „action for the recovery of land" bekannt, auch auf freeholders ausgedehnt worden war [4]). Im Laufe des neunzehnten Jahrhunderts trat eine radikale, wenn auch allmähliche Reform des Klagensystems ein. Die spezielle Individualisierung der Klagen vermittelst besonderer und genau abgegrenzter brevia (writs) wurde fallen gelassen. Seit 1875 ist zur Einleitung einer Rechtssache weiter nichts nötig, als ein Ladungsmandat in der Form eines allgemein gehaltenen, vom Gericht ausgegebenen „writ of summons".

[1]) Siehe Williams, Personal Property, S. 18—20; Williams, Real Property, S. 24, 25; Heymann, a. a. O., S. 807.

[2]) Siehe Neubecker, a. a. O.. S. 20, 21; Heymann, a. a. O., S. 807; Williams, Personal Property, S. 6—27.

[3]) Williams, Real Property, S. 24, 64, Anm. (g); Heymann, a. a. O., S. 807.

[4]) Williams, Real Property, S. 64, Anm. (g).

Es ist notwendig, daß der Kläger in diesem writ of summons seine Ansprüche geltend macht (indorsment of claim), in anderen Worten: das „indorsement of claim" ist der Klageantrag, enthaltend diejenigen tatsächlichen Behauptungen, welche znr Individualisierung der Klage erforderlich sind. Alle Klagen sind jetzt in factum conceptae; trotzdem werden die Bezeichnnngen für die alten Klageformen in der Judikatur und Literatur immer noch angewendet[1]).

Werfen wir nun noch einen kurzen Blick auf den Prozeß. Ein real action im Mittelalter setzte sich in der Hauptsache zusammen aus: Summons und Cape und Judgment by Default. Erscheint der tenant trotz der Aufforderung nicht vor Gericht, so weist das writ of Magnum Cape den Sheriff an, das Land, um welches es sich handelt, im Namen des Königs in Besitz zu nehmen, gleichzeitig aber den tenant nochmals vorzuladen, damit er über seine Versäumnis Rechenschaft ablege. Erscheint der tenant auch an diesem neu festgesetzten Tage nicht, oder kann er für seine frühere Versäumnis eine genügende Entschuldigung nicht beibringen (heal, sanare), so wird das Land dem Kläger zugesprochen. Die einzige Möglichkeit, welche der tenant jetzt hat, zu seinem Lande zu gelangen, ist durch die Klage „writ of right"[2]). Die englische Cape in manum entspricht der fränkischen Missio in bannum Regis. Kraft dieser Missio in bannum Regis des alten fränkischen Rechts bleibt das Grundstück auf ein Jahr und einen Tag in den Händen des Königs; aber im englischen Recht zu Glanvills Zeit beträgt die Zeit, während welcher der tenant das Land durch die Besitzklage „action of replevin" wieder erlangen kann, nur vierzehn Tage[3]).

Wir gehen vorläufig über den Prozeß bei „personal actions" hinweg[4]), um auf die Tatsache hinzuweisen, daß die ältesten Klagen nach gemeinem Recht „specific relief" und nicht „damages"

[1]) Odgers, Procedure, S. 34; Heymann, a. a. O., S. 806, 807. Das beste Buch über das gegenwärtige System der Civilklagen des High Court of Justice ist Odgers's eben citiertes „Procedure". Vergl. ferner Kohlers Aufsatz über den englischen Civilprozeß, Beiträge zum Civilprozeß, S. 588.

[2]) Pollock and Maitland, a. a. O., II, S. 592, 593.

[3]) Siehe Brunner, Deutsche Rechtsgeschichte, II, S. 457—460; Pollock and Maitland, a. a. O., II, S. 593, Anm. 2.

[4]) Siehe darüber Pollock and Maitland, a. a. O., II, S. 593—595.

zum Zwecke haben, und in der Tat sind in dem frühen Common Law viele der Ideen zu finden, welchen wir später als einem Teil der Equity-Jurisprudenz wiederbegegnen [1]. In dem gemeinen Rechte zu Glanvills Zeit gibt es z. B. ein Verfahren für die Einlösung von verfallenen Pfändern sowie zur Entziehnng dieses Rechts der Einlösung; dasselbe entspricht in gewisser Hinsicht dem equity of redemption und dem decree of foreclosure des späteren Billigkeitsrechts [2].

Nun noch ein Wort über die Zwangsvollstreckung. Wenn nach gemeinem Recht ein Urteil über eine Schuld ergangen war, so veranlaßte der Gerichtshof den Sheriff, die notwendige Summe aus dem Mobiliar (goods and chattels) des Beklagten (writ of fieri facias) oder aus seiner Habe und den Früchten des Landes (writ of levari facias) aufzubringen. Das gemeine Recht kannte kein Verfahren, nach welchem das dem Schuldner gehörige Land selbst verkauft oder dem Gläubiger übergeben werden konnte. Im Jahre 1285 wurde durch ein statute das writ of eligit geschaffen, mit Hilfe dessen es dem Gläubiger möglich war, die Hälfte des Landes des Schuldners in Besitz zu nehmen, um sich daraus zu befriedigen. Auch kannte das gemeine Recht kein Verfahren, wonach jemand seine Person oder seine persönliche Freiheit für die Zahlung einer Schuld verpfänden konnte; aber unter der Regierung Eduards I. gab die sogenannte security by „statute merchant“ dem Gläubiger das Recht, die Einsperrung der Person des Schuldners zu verlangen [3].

Viertes Kapitel.

Obligationenrecht.

In der angelsächsischen Zeit finden wir nur zwei Vertragsformen: 1. den Realvertrag [4] und 2. den Formal- oder Wettvertrag (Gelöbnis). Besonders der Formal- oder Wettvertrag scheint eine höchst bedeutende Rolle in dem Rechtsleben dieser frühen Zeit gespielt und verschiedene Formen angenommen zu haben [5].

[1] Pollock and Maitland, a. a. O., II, 595, 596.

[2] Siehe unsere Ausführungen im zweiten Buch.

[3] Pollock and Maitland, a. a. O., II, S. 596, 597. Wegen weiterer Einzelheiten s. unten zweites Buch: Williams, Personal Property, S. 97—100.

[4] Betreffs des Pfandvertrages s. unten erstes Buch.

[5] Siehe unsere Ausführungen im ersten Buch. Vgl. Pollock, Expansion Com. Law, S. 155.

Dieselben beiden germanischen Vertragsformen waren anfangs auch die beiden einzigen bekannten Formen des englischen Rechts der normannischen Periode [1]).

Die 3 Vertragsformen oder -Arten des klassischen gemeinen Rechts sind: 1. der sogenannte „contract of record", 2. der „contract under seal" und 3. der „simple contract".

1. Die contracts of record, Rekordschulden, beruhen auf Gerichtsprotokollen. Abgesehen von den jetzt obsolet gewordenen „statutes merchant" und „statutes staple" [2]), handelt es sich besonders um Judikatsschulden (judgments) und gerichtlich abgegebene Schuldversprechen (recognizances); letztere sind resolutiv bedingt durch Vornahme einer gewissen Handlung (keep the peace, appear at the assize) und sind deshalb Mittel der Kautionsbestellung [3]). Wie wir später sehen werden, waren die „statutes merchant" und „statutes staple" in Wirklichkeit eine Form des contract under seal. Sie waren in der Tat contracts under seal, welche in die Gerichtsprotokolle eingetragen wurden, und hierdurch wurde eine Hypothek auf das gesamte Land des Schuldners zur Deckung der Schuld geschaffen [4]). Neben dieser speziellen Form des contract under seal gibt es noch 2. den gewöhnlichen „contract under seal". Dieser ist der Formalvertrag des gemeinen Rechts und er wird geschlossen durch die Übergabe einer gesiegelten Urkunde (deed, bond), wobei jedoch eine Gegenleistung nicht nötig ist [5]). 3. Der „simple contract" ist der formlos abschlossene Vertrag. Derselbe erfordert aber consensus und Gegenleistung (consideration) und muß in einigen Fällen schriftlich abgefaßt sein. Die Gegenleistung muß von dem Kontraktgläubiger (promisee) als Nachteil (detriment), oder aber von dem Kontraktschuldner (promisor) als Vorteil (benefit) empfunden werden. Seit Ende des sechzehnten Jahrhunderts genügt das gegenseitige Versprechen der Parteien (Synallagma) [6]) [7]).

[1]) Heymann, a. a. O., S. 825; und siehe auch Näheres unten im Buch II.

[2]) Siehe Näheres im Buch II.

[3]) Heymann, a. a. O., S. 825.

[4]) Siehe Näheres im Buch II.

[5]) Siehe Neubecker, a. a. O., S. 22: sowie auch die Ausführungen unten im zweiten Buch.

[6]) Heymann, a. a. O., S. 825, 826. Über consideration s. Neubecker, a. a. O., S. 18—31.

[7]) Siehe im zweiten Buch das Nähere.

Fünftes Kapitel.

Sachenrecht.

Leider ist über das Gewohnheits- (Sachen-) Recht der Angelsachsen sehr wenig bekannt und selbst dieses Wenige kann in der Hauptsache nur aus der Kenntnis des Rechts der normannischen Periode gefolgert werden. Nach der Ansicht von hervorragenden englischen Rechtshistorikern ist der römische Begriff des dominium, d. h. das, was man heute unter Eigentum versteht, den einheimischen Angelsachsen vollkommen fremd gewesen, wie er auch dem frühen germanischen Recht im allgemeinen unbekannt war. Die Grundidee des germanischen Rechts, sowohl im alten England, wie auf dem Kontinente, ist, nach dieser Anschauung, die des Besitzes, nicht des Eigentums; denn es ist der Besitz, der von der Rechtsordnung geschützt wird. In der Tat, so wird angenommen, ist das Recht auf Besitz zum Unterschiede vom physischen Besitz die einzige Auffassung im rein germanischen Rechte, welche in gewissem Grade mit der abstracten Idee des Eigentums in den römischen und neuzeitlichen Rechtssystemen korrespondiert, und es scheint, daß im englischen gemeinen Recht diese frühe Auffassung sich bis auf unsere Tage erhalten hat. Nur durch die Einführung des ausländischen Landbuchs durch die Geistlichkeit war es möglich, daß der Begriff des Eigentums, dominium, im angelsächsischen Sachenrecht sich einbürgerte [1]).

Der Meinung, daß dem germanischen Recht ursprünglich hinter dem Begriff der Gewere der Begriff des materiellen Sachenrechts fremd gewesen sei, wird von anderen Rechtsgelehrten nicht beigepflichtet. So in den Worten Gierkes: „Im Einklange mit ihrem Ursprunge ist die Gewere stets das Kleid des Sachenrechts geblieben. Sie ist nur die äußere Seite des Sachenrechts; das materielle Sachenrecht hat von je hinter ihr gestanden und ist von ihr niemals verschlungen worden. Allein sie ist die allgemeine Form, in der das Sachenrecht zur Erscheinung gelangt" [2]). An anderer Stelle sagt Gierke: „Das deutsche Recht kannte, soweit

[1]) Pollock, English Law before the Norman Conquest, in Bowker's „Alfred the Great", S. 234, 236; Pollock and Maitland, a. a. O., I, S. 56, 57, 60.

[2]) Gierke, Deutsches Privatrecht, Bd. II, S. 189.

wir zurückblicken, eine von der Ordnung der Gewere verschiedene Ordnung des materiellen Sachenrechts, die für Verbände und Einzelne Herrschaftsrechte mehr oder minder voller Art an beweglichen und unbeweglichen Sachen begründete. Allein in seinem Jugendalter fehlte ihm sowohl der abstrakte Begriff des dinglichen Rechts, wie der begriffliche Gegensatz zwischen Eigenthum und begrenzten dinglichen Rechten“ [1]).

Es müssen drei Formen von Landbesitz in der angelsächsischen Periode unterschieden werden: Erstens, bócland, oder Buchland, d. h. Land, welches jemand gemäß den ausdrücklichen Bedingungen eines Buches oder eines geschriebenen Dokumentes besaß, ein königliches und geistliches Privilegium, jedoch unter Androhung des Bannfluches, sofern gewisse Bedingungen nicht eingehalten werden; zweitens, folk-land, d. h. Land, das jemand gemäß dem gebräuchlichen Volksrecht und ohne Buch oder schriftlichen Rechtstitel besaß [2]); drittens, læn-land, d. h. Land, welches von einem Höherstehenden für bestimmte Dienste vergeben wurde [3]). Es handelt sich hier weniger um verschiedene Arten von Grundstücken, als um verschiedene Rechtstitel am Grundbesitz [4]).

Die germanische Scheidung zwischen Immobiliar- und Fahrnisrecht wird im englischen Recht am schärfsten bewahrt. Das Vermögen (property) zerfällt in Immobiliargut (hereditament, real property, tenement, things held) und Mobiliargut (personalty, personal property, goods and chattels — Ausdruck chattels von catalla = Vieh [5]).

Hereditament (real property) wird eingeteilt in corporeal und incorporeal hereditaments. Als corporeal hereditaments werden die Grundstücke (land — richtiger die an Grundstücken begründeten

---

[1]) Gierke, a. a. O., Bd. II, S. 349.

[2]) Vinogradoff, Folkland, English Historical Review, Bd. VIII, S. 1—17.

[3]) Brunner, Zur Rechtsgeschichte der römischen und germanischen Urkunde, S. 151; Maitland, Domesday Book and Beyond, S. 226—318; Pollock, a. a. O., S. 235, 237; Pollock, Land Laws, S. 20, 21, 27—29; Pollock and Maitland, a. a. O., I, S. 60—62; Digby, History of Real Property, S. 12, 15, 16. Vgl. auch Chadwick, a. a. O., S. 100 ff., 171, 298, 367—377.

[4]) Siehe Brunner, a. a. O., S. 185; Maitland, a. a. O., S. 257.

[5]) Heymann, a. a. O., S. 812.

Hauptrechte oder freehold estates —) nnd gewisse immobilisierte Fahrnisstücke (heirlooms) gerechnet. Incorporeal hereditaments sind gewisse beschränkte Rechte an Immobilien, zerfallend wieder in dingliche Anwartschaften anf corporeal hereditaments (sogenannte estates in expectancy) und gewisse begrenzte dingliche Rechte geringerer Bedeutung (sogenannte purely incorporeal hereditaments), besonders Servituten und Reallasten. Das Recht am corporeal hereditament stimmt nicht ganz mit dem deutschen Immobiliareigentum überein Die corporeal hereditaments sind vielmehr verschieden starke Rechte (sogenannte freehold estates), die alle ein totales Gebrauchsrecht (bedingt oder unbedingt) an der Sache bedeuten. Nur das stärkste von diesen Rechten, das estate in fee simple (feodnm simplex, estate des NN und seiner Erben) — abgesehen natürlich von seiner lehnsrechtlichen Entstehnng nnd Färbung — kann man dem Eigentum gleichstellen. Alle hereditaments unterliegen der Immobiliarerbfolge an den heir-at-law[1]).

Mobiliargut (personal property) umfaßt 1. die beweglichen körperlichen Sachen (chattels personal, corporeal chattels, choses in possession) und 2. die choses in action, ursprünglich die Rechte auf Sachheransgabe, aber heute alle Forderungsrechte, und die Aktien- und die Erfinderrechte. Zum Mobiliargut (personal property) werden auch eigentümlicherweise die sogenannten chattels real gerechnet. Zu den chattels real gehören gewisse grundsätzlich dem Mobiliarrecht unterstellte Rechte an Immobilien (nämlich die sogenannten estates less than freehold, besonders Miete und Pacht)[2]); gewisse „genommene“ Pfänder[3]), besonders die Judikatshypothek (estate by elegit, ferner by statutes merchant and staple); die Lehnsvormundschaft (wardship) u. s. w.[4]). Mobiliargut geht gemäß dem gemeinen Recht auf den Testamentsvollstrecker (executor resp. administrator), nicht aber direkt auf den gesetzlichen Erben über[5]).

---

[1]) Heymann, a. a. O., S. 812.

[2]) Im internationalen Privatrecht werden jedoch die chattels real nicht als Mobilien betrachtet.

[3]) Vgl. die späteren Ausführungen im Buch II.

[4]) Heymann, a. a. O., S. 812, 813.

[5]) Siehe die späteren Ausführungen im Buch II.

I. Immobiliarrecht. a) Tenure. „Das Immobiliarrecht hat seine vom kontinentalen sehr abweichende Gestaltung dadurch empfangen, daß seit der normannischen Zeit und grundsätzlich noch heute alles Land als Lehn, tenementum, tenure, behandelt wird: nur der König hat Allod, und er ist — unmittelbar oder mittelbar — ‚Lord Paramount of every parcel of land within the realm'. Wie aber schon die nach der Eroberung durch redemption erlangten Besitzungen eigentlich keine Lehn gewesen waren, hat sich der Gedanke des Allods trotz des Lehnsprinzips immer mehr durchgesetzt und ist heute tatsächlich wieder zur Herrschaft gelangt" [1]).

Die tenures werden nach dem Gesichtspunkt der vom Beliehenen zu gewährenden Gegenleistung eingeteilt in: tenures in Ritterlehn (feuda militaria, military tenures, knight's service), geistliche Güter (in libera elemosyna, später frankalmoign), freie Bauer- und Bürgerlehn (socagia, free socages, nur mit Rente belastet) und den Hintersassenbesitz (villenagia [2]), seit Anfang des fünfzehnten Jahrhunderts als copyholds bezeichnet). „Besonders geartete Fälle der socagia sind übrigens tenures of ancient demesne an den alten Krongütern, die alte städtische Hausleihe (bourgage tenure mit ihrer Unterart borough english) und das partikulär gefärbte gavelkind in Kent ... Die erste starke Einschränkung erhielt das Lehnssystem schon 1290 durch das statutum quia emptores (18 Edw. I. c. 1), welches für feodum simplex unter Zurückdrängung der subinfeudatio die freie Veräußerlichkeit schuf, und dessen Grundgedanken dann unter Eduard III. und später durch 12 Karl II. c. 24 voll durchgeführt wurden. Andererseits wurden die feudalen Lasten 1660 durch das eben erwähnte Statut 12 Karl II. c. 24 im großen und ganzen beseitigt". Verwandelt wurden sämtliche Ritterlehen in socagia („free and common socage"). Heute sind die den unfree tenures, d. i. den copyhold gegenüberstehenden free tenures (freehold, siehe unten S. 44) in der Hauptsache free socage; zur Zeit ist das free socage land tatsächlich von den alten Lasten befreit. Das copyhold dagegen hat an sich noch heute Merkmale des

---

[1]) Heymann, a. a. O., S. 813.

[2]) Über villenagia s. bes. Vinogradoff, Villainage in England, S. 43ff.

Hörigkeitsverhältnisses, kann aber in free socage verwandelt werden. Nicht nur Land, sondern jedes tenement, tenementum (d. h. land, „rents, commons, and other rights and interests issuing out of or concerning land") kann Gegenstand eines tenure sein [1]).

b) Die estates. „Das System der einzelnen Immobiliarrechte ist dadurch abweichend vom kontinentalen gestaltet, daß einerseits ... das englische Immobiliarrecht infolge seines Ursprungs aus dem Lehnsrecht grundsätzlich nur dingliche Rechte an fremder Sache (genauer beschränkte dingliche Rechte) kennt, und daß andererseits alle diese Rechte unter den einheitlichen Begriff des estate (estate in land, status, état, Besitzstand) gebracht werden. Estate ‚bezeichnet jedes Verfügungs- nnd Benutzungsrecht an Grund und Boden, von welchem Umfange immer' (Gundermann); dabei fallen unter den Begriff des estate nicht nnr diejenigen Rechte, welche (unbedingt, unbefristet oder in den verschiedensten Abstufnngen bedingt oder befristet) die ‚volle Eigentumsausübung' gewähren, sondern grundsätzlich auch die incorporeal hereditaments, welche nur Teilbefugnisse, einzelne Nutzungen bieten; diese letztere Kategorie wird aber nach germanischer Art vorzugsweise (unter dem Gesichtspunkte des unkörperlichen Gutes) als Gegenstand von estates verschiedenster Abstufung betrachtet, und die Besitzstände, estates, sind infolgedessen (entsprechend dem kontinentalen Geweresystem in seinen Anfängen) in der Hauptsache als Spezialfälle eines qualitativ einheitlichen, dinglichen Herrschaftsrechts an Immobilien zu bezeichnen. Der Aufban ist dann folgender: man unterscheidet vor allem freehold estates (freehold im eigentlichen technischen Sinne, liberum tenementnm, frank tenement, der eines Freien würdige Besitzstand, Hauptrechte, Vollrechte) und estates less than freehold (Realrechte niederer Bedeutung und daher chattels real); Unterscheidungsmerkmal ist die Daner der Rechte (qnantity of interest), insofern freehold stets von unbeschränkter oder doch von unbestimmter Dauer sein muß, während die chattels real Rechte von bestimmter Dauer (nnd wenn anch für 1000 Jahre) darstellen; dieser Kategorie tritt hinzn die Kategorie der estates upon condition (conditional estates); es sind das bedingte Besitzstände der beiden ersten Arten; grundsätzlich

[1]) Heymann, a. a. O., S. 813, 814.

stehen sie also nicht im Gegensatz zu diesen (Stephen-Blackstone, ch. VI, init.), wohl aber dadurch, daß einzelne Anwendungsfälle sich zu besonderen wichtigen Rechtstypen entwickelt haben; als vierte Kategorie werden die incorporeal hereditaments genannt, als Immobiliarrechte geringsten Umfanges, die im Gegensatz zu den vorgenannten Klassen eben nicht die volle Sachherrschaft, auch nicht bedingt, gewähren" [1]).

Nach dem Zeitpunkt des Genusses unterscheidet man estates in possession und estates in expectancy (letztere Anfallsrechte). Nach der Zahl der Berechtigten (tenants) werden die estates in Einzelrechte (severalty) und Rechte mehrerer (wieder gespalten in joint tenancy, coparcenary und tenancy in common) gruppiert [2]).

Von ganz besonderer Bedeutung aber ist die Unterscheidung von legal estates und equitable estates, die dem Dualismus von Common Law und Equity entspricht. Die wichtigsten equitable estates sind die des cestui que use (cestui que trust) und des mortgagor [3]).

c) Die einzelnen estates. Das freehold ist das wichtigste der nach der quantity of interest gruppierten dinglichen Rechte. Das freehold erscheint als 1. vererbliches freehold (freehold of inheritance) und 2. nicht vererbliches freehold (freehold not of inheritance). Das estate in fee simple (fee absolute, feodum simplex) ist das wichtigste freehold of inheritance und ist sogar „das Grund- und Fundamentalrecht des englischen Sachenrechts", entsprechend in Wirklichkeit dem Eigentumsrecht des deutschen Rechts. Im Laufe der Zeit sind die Lehnslasten fast völlig beseitigt, die freie Veräußerlichkeit (A. D. 1290, statute of quia emptores), die freie Vererblichkeit durch letztwillige Verfügung (temp. Heinrich VIII, statute of wills) eingeführt worden. Wiederum beschränkt sich das gesetzliche Erbrecht nicht auf eine bestimmte Erbenklasse. Alle heirs-at-law sind nach der gesetzlichen Ordnung berufen. Hier gilt das Prinzip der Individualsuccession, und zwar geht das Immobiliar zunächst auf den ältesten Sohn über. Weitere Fälle

[1]) Heymann, a. a. O., S. 814, 815.

[2]) Heymann, a. a. O., S. 815.

[3]) Siehe Ashburner, a. a. O., S. 63 67: Williams, Real Property, S. 158 und Sachregister s. v. Equitable estates; Heymann, a. a. O., S. 815, 818.

des vererblichen freehold sind fee simple qualified (base fee) und fee tail; und in diesen estates wird die Sachherrschaft beschränkt. Ein fee simple qnalified (base fee) ist ein unter Resolutivbedingung verliehenes fee simple. Das fee tail (feodum talliatum = restrictum) ist ein Stammgut, ein estate, bei dem die Erbfolge auf die Erben des Erwerbers in gerader Linie beschränkt wird. In Ermangelung solcher Erben fällt das Land an den Verleiher zurück. Es ist hier bemerkenswert, daß das estate in fee tail die jnristische Form für die englischen Fideikommisse geworden ist. Nicht vererbliche freeholds sind estates auf Lebenszeit. Diese estates entstehen durch Rechtsgeschäfte oder treten von Gesetzes wegen ein. Bei der ersten Gruppe findet man Vergabungen auf Lebenszeit des Empfängers (estates for life), und auf Lebenszeit eines Dritten (estates pur autre vie). Der Leibzüchter bei einem estate for life hat auf Lebenszeit das volle Herrschaftsrecht, er ist aber den Anfalls- und Heimfallsberechtigten für waste verantwortlich und hat das Recht der Verfügnng und Belastung nur im Rahmen seines beschränkten Rechtes. Bei der zweiten Gruppe kommen in Betracht die estates by the courtesy of England, in dower und of tenant in tail after possibility of issue extinct. Das estate by the courtesy of England ist das Leibzuchtrecht des Mannes an dem gesamten Immobiliarnachlaß der Fran bei beerbter Ehe und das estate in dower (doarium, dos) die gesetzliche Leibzucht der Frau an einem Teil (maximal 1/3) der Immobilien des verstorbenen Mannes[1]). Heymann sagt hierzu: „Eine untergeordnete Art der estates bilden, als estates less than freehold, die drei Formen der estates at will, estates by sufferance und estates for years; sie sind chattels real und nnterstehen im Gegensatz zum freehold dem Mobiliarrecht, was praktische Bedeutung besonders für die rechtsgeschäftliche Begründung dieser Rechte (nicht livery of seisin, sondern formloser Vertrag, neuerdings deed, d. i. gesiegelter Vertrag), für ihre Vererbung und in Einzelpunkten auch für ihre Verfolgung hat“[2]). Das wichtigste dieser estates less than freehold, jener chattels real, ist ohne Zweifel das estate for years. Im zwölften Jahrhundert finden

[1]) Heymann, a. a. O., S. 815—817.

[2]) Heymann, a. a. O., S. 817.

wir bereits das beneficial lease als ein Mittel der Geldaufnahme und als eine Form der Kapitalsanlage im Wirtschaftsleben vor; auch wird zu dieser Zeit die Verpachtung auf Jahre (lease for years) zur Sicherstellung von Forderungen vorgenommen; im dreizehnten Jahrhundert ist das lease for years jedoch im allgemeineren Gebrauch. Am Ende des zwölften Jahrhunderts wurde der termor von den vom römischen Recht beeinflußten Juristen als nicht im Besitze eines free tenement angesehen, es wurde ihm kein Recht an dem Lande, kein real right zuerkannt, sondern er wurde nur als Nutznießer betrachtet, dessen Rechte durch einen Vertrag mit dem Verpächter festgelegt waren und dessen Recht nichts als ein chattel real war, und da er kein „freeholder" war, hatte der termor auch kein Recht auf die possessorischen Klagen, die dem freeholder zustanden. Der termor hatte jedoch ein aus seinem Vertrage hergeleitetes Recht zur Klage, er hatte ein Recht in personam gegen den Verpächter und seine Erben. Das ihm zustehende Rechtsmittel war die Klage „action of covenant". Mit Hilfe dieser Klage erwarb er den Besitz, oder wie man in jener Zeit gewöhnlich sagte, die seisina des Landes. Aber diese Klage konnte sich nur gegen den Verpächter und seine Erben richten. Die Unzulänglichkeit dieser ganzen Theorie hinsichtlich der Rechte des termor führte schließlich dahin, daß man sie aufgab. Ungefähr im Jahre 1235 wurde eine neue Klage für den termor eingefürt, nämlich die Quare eiecit infra terminum, und auf Grund dieser Klage mußte ein Käufer, welcher das Land von dem Verpächter erworben, dieses dem Pächter, der von ihm aus dem Besitze vertrieben worden war, zurückgeben. Vor dem Ende des Mittelalters war es dem termor noch mit Hilfe einer anderen Klage — ein besonderes writ of trespass de eiectione firmae — möglich, nicht nur Schadenersatz zu erlangen, sondern auch den Schutz seines Besitzes gegen alle, die ihn unrechtmäßiger Weise zu entziehen oder zu schädigen suchten. Somit entwickelten sich in England zwei Arten des rechtlich geschützten Besitzes — derjenige des freeholders und derjenige des termors, — die beide bei Betrachtung der englischen Rechtsgeschichte ständig und sorgfältig auseinandergehalten werden müssen. Die verschiedenen rechtlich geschützten Besitzformen wurden durch entsprechend verschiedene Namen unterschieden: die alte „seisina"

des freeholders, geschützt durch assize; die neue „possessio" des lessee, geschützt durch das writ of trespass[1]).

Die bedingten Besitztümer (estates upon condition) bilden eine wichtige Gruppe unter den estates. Estates können übertragen werden unter Suspensiv- (precedent, ex causa praecedente) oder unter Resolutivbedingung (subsequent, ex causa subsequente). Besonders interessant ist die Anwendung des Prinzipes des bedingten Besitztums bei der Verpfändung von Land für Schulden, wie wir später sehen werden[2]).

Die incorporeal hereditaments. Die purely incorporeal hereditaments — im Gegensatz zu den bloßen Anwartschaften — sind dingliche Rechte, aber dingliche Rechte, welche doch nicht die volle Sachnutzung gewähren. Hier kommen zunächst die Prädialservituten in Betracht: 1. easements, die nur zur Benutzung eines fremden Grundstücks berechtigen, und 2. profits à prendre, die zugleich zur Substanzentnahme berechtigen. „Des weiteren gehören zur Gruppe der incorporeal hereditaments aber auch die Reallasten, und zwar neben dem im neunzehnten Jahrhundert adärierten und auf die Getreidepreise reduzierten Kirchenzehnt (tithe) und den alten Hörigkeitslasten (rent-service) vor allen die rents-charge, d. i. die vorbehaltenen und die — häufig — gekauften Renten an freiem Gut, begründet durch Testament, Ehevertrag oder Registrierung, und heute grundsätzlich, auch ohne besondere Klausel, mit dem Selbstpfändungsrecht ebenso ausgestattet wie von alters die — durch den eventuellen Rückfall gesicherten — rents-service". Unter den übrigen incorporeal hereditaments sind zu erwähnen: die nutzbaren Regalien und Hoheitsrechte (franchises oder liberties) und das Patronat (advowson). Die incorporeal hereditaments sind keine estates; sie sind bloß Gegenstand von estates[3]).

d) Die Anfallsrechte (estates in expectancy) stehen im Gegensatz zu den estates in possession. Die Anfallsrechte sind reversion und remainder, dem anevelle des mittelalterlichen deutschen

[1]) Pollock and Maitland, a. a. O., II, S. 36, 37, 106—117. Ueber das heutige Recht siehe Williams, Real Property, S. 486—526; Heymann, a. a. O., S. 817—818.

[2]) Siehe die späteren Ausführungen; Gundermann, a. a. O., S. 239—241; Heymann, a. a. O., S. 818; Spence, Equitable Jurisdiction, I, S. 152—154.

[3]) Heymann, a. a. O., S. 818, 819.

Rechts entsprechend. „Reversion ist das Recht auf den Rückfall des Gutes für den Fall der Beendigung eines aus dem estate im Wege konstitutiver Succesion abgezweigten estate minderen Inhaltes (z. B. Rückfall an den Inhaber des fee simple nach dem Tode des Leibzüchters). Ein remainder andererseits entsteht, wenn der Besteller eines minderen estate (particular estate) die reversion nicht für sich behält, sondern gleichzeitig an eine dritte Person — eben als remainder — überträgt“ [1]).

e) Die Erwerbsarten der dinglichen Rechte werden von den englischen Juristen eingeteilt in die titles by act of law und die titles by act of the party. Zu den titles by act of law werden descent, Intestaterbfolge, escheat, Heimfall und die familienrechtliche courtesy und dower, zu den titles by act of the party werden occnpancy, forfeiture (Verwirkung) und alienation (conveyance, voluntary transfer, incl. conveyance by devise, d. h. durch Testament) gerechnet.

Die freiwillige rechtsgeschäftliche Übertragung, die alienation, erfolgte im englisch-normannischen Recht in der Form der Belehnung (feoffment). Das feoffment „zerfällt entsprechend der kontinentalen Gestaltnng in die Herstellung des persönlichen Treuverhältnisses durch das feierliche homage oder die einfachere (besonders bei Verleihuug von socage anwendbare) fealty und in die Herstellung des dinglichen Verhältnisses durch die gewöhnlich mit homage bezw. fealty zusammenfallende Übertragungserklärung, die Investitur; an diese muß sich nach englischer Auffassung aber grundsätzlich stets die reale Besitzeinweisung, die livery of seisin schließen, sodaß man sich (eine Frucht vorübergehender Einwirkung der röm. Traditionslehre) mit der Herstellung bloß ideeller Gewere durch Symbole nicht begnügte. Die livery of seisin erfolgte in deed, d. h. unter feierlicher Überreichung der über das Geschäft aufgenommenen Urkunde (deed, von alters gebräuchlich, obwohl Schriftlichkeit erst 1677 essentiell wird) nebst Investitursymbolen auf dem Grundstück, oder (formloser) in law durch bloße Erklärung angesichts des Grundstücks, der aber die reale entry später folgen mußte“. Zur Übertragung von Besitzrechten (estates) an den incorporeal hereditaments genügte schon im Mittelalter die bloße traditio

[1]) Heymann, a. a. O., S. 819, 820.

cartae. Diese letztere Form wurde allmählich verallgemeinert; und wenn man von dem Verfall der feudalen Prinzipien, besonders in persönlicher Hinsicht, absieht, so ergibt sich, daß das Statute of Uses vom Jahre 1535 zu diesem Resultate ganz bedeutend beigetragen hat. Nach dem 27 Henry VIII, c. 16, muß die Übertragung von freehold estates durch Übergabe einer gesiegelten Urkunde (deed) und enrolment dieser Urkunde in Westminster oder beim Grafschaftsgericht erfolgen, falls die Parteien nicht die alte Belehnung (feoffment) mit livery of seisin wählen. Dieser Keim eines Buchsystems wurde aber von dem Juristenstand, der das Gesetz durch die Übertragung von freeholds mittels des Verfahrens von lease und release (estates less than freehold vom Gesetz nicht berührt) umgingen, erstickt. Im Jahre 1845 erfolgte die Bestimmung des Parlaments, daß nicht die Übergabe von zwei Urkunden, lease und release, sondern nur eine gesiegelte Urkunde zur Übertragung von freehold estates erforderlich sein sollte. Da heutzutage feoffment und enrolment oft nicht praktisch sind, so fehlt der Regel nach in England noch die Publizität. Die Bestrebungen des neunzehnten Jahrhunderts nach einer allgemeinen Grundbuchgesetzgebung führten zu den Land Transfer Acts vom Jahre 1875 und 1897, aber zu einem durchgeführten Grundbuchsystem ist es noch nicht gekommen. In der heutigen Praxis ist die traditio per cartam immer noch die herrschende Form[1]).

f) Die Entwicklung der Immobiliarklagen, sowohl der petitorischen, wie auch der possessorischen hat sich an das normannische Recht angeschlossen. Die wichtigste petitorische Klage ist das writ of right (breve de recto), der dinglichen Klage des deutschen Rechts des Mittelalters entsprechend. Ein Anwendungsfall dieser Klage ist das writ of right of dower. Die assisa novae disseisinae (Assize of Novel Disseisin), die sich auf frische Dejektion aus der seisina (Gewere) stützt, ist die wichtigste possessorische Klage. Außerdem sind hier die assisa mortis antecessoris (des Erben), die Wittumsklagen (writ of

---

[1]) Brunner, a. a. O., S. 149 ff.; Gundermann, a. a. O., S. 201 ff.; Heymann, a. a. O., S. 821, 822. Siehe Brunner, Forschungen, S. 4 ff., 618 ff.; Leake, Digest, S. 45—60; Williams, Real Property, S. 143—157, 195—212, 594—657; Pollock and Maitland, a. a. O., II, 80—106.

dower unde nihil habet) und das breve de ingressu (writ of entry) zu erwähnen. Die possessorischen Klagen haben sich unabhängig von den Interdikten des römischen Rechts ausgebildet, und „höchstens in Grundgedanken" sind sie durch das kanonische Recht beeinflußt worden. Das Verfahren bei diesen real actions war aber schwerfällig und führte seit Heinrich VII. zur Anwendung einer bequemeren petitorischen mixed action an ihrer Stelle, nämlich der action of ejectment (actio de eiectione firma), ursprünglich nur die Klage eines dejizierten Pächters. Die meisten Realklagen wurden im Jahre 1833 beseitigt; und die action of ejectment wird heute als action for the recovery of possession of land bezeichnet [1]).

II. Mobiliarrecht. Obgleich sich die Idee eines Eigentumsrechts (general property) an beweglicher Habe (movable goods, choses in possession als Teil des personal property) nach und nach entwickelte, so haben doch neuere Forscher die Frage aufgeworfen, ob das frühere Mittelalter ein Eigentumsrecht am Mobiliar im Gegensatz zum Besitzrecht gekannt hat [2]). In der angelsächsischen und anglonormannischen Zeit handelte man nach dem Prinzip „Hand wahre Hand". Das englische Recht hat „real actions" zum Schutze von Fahrnisrechten nie gekannt, sondern nur „personal actions". Seit der Abschaffung der alten Klageformen und seit der Entwickelung der Idee des „specific performance" mit einfacher Klagebegründung erreicht man jedoch denselben Zweck wie mittelst der real actions. Im alten Rechte erfolgte die freiwillige Übertragung des Fahrniseigentums nur durch körperliche Tradition (gift and delivery). Zu dieser Form des Erwerbs ist allmählich die Veräußerung durch Übergabe einer gesiegelten Urkunde (deed) und die Veräußerung durch einfachen Kaufvertrag (sale) getreten [3]).

---

[1]) Brunner, Entstehung der Schwurgerichte, S. 293 ff.; Heymann, a. a. O., S. 822, 823. Siehe ferner Pollock and Maitland, a. a. O., II, S. 558—572; Gundermann, a. a. O., S. 318—437.

[2]) Siehe unten Buch II, Teil II. Vgl. Heymann, a. a. O., S. 823.

[3]) Heymann, a. a. O., S. 823, 824. Siehe ferner unten Buch II, Teil II; Williams, Personal Property, S. 1—95; Pollock and Maitland, a. a. O., II, S. 149—183; Kohler, Archiv für Bürgerliches Recht, Bd. 18, S. 50 ff.

Sechstes Kapitel.

Quellen und Literatur.

Die Hauptquellen[1]) des Rechts der angelsächsischen Zeit sind 1. die Gesetze der Angelsachsen, die den germanischen Volksrechten des Kontinentes entsprechen[2]); 2. Urkunden[3]); 3. kompilatorische Arbeiten aus den Anfängen der anglo-normannischen Zeit, die „angelsächsisches Recht darstellen wollen und zum Teil in der Absicht verfaßt worden sind, den Bestand des alten Rechtes den Eroberern gegenüber zu sichern“, die jedoch als Quellen der angelsächsischen Zeit nur mit größter Vorsicht zu benutzen sind, da sie von normannischem Rechte beeinflußt sind.

Unter den hervorragendsten Quellen der Zeit nach der normannischen Eroberung bis zur Zeit Heinrichs II. (1066 — 1154) verdienen hervorgehoben zu werden: 1. das Domesday Book, das Reichsgrundbuch, welches gegen Ende der Regierung des Eroberers erschien und als Resultat einer offiziellen Enquète eine vollständige Registrierung des englischen Grundbesitzes enthielt; 2. die Rechtsbeschlüsse des Exchequer (die Schatzrollen werden gewöhnlich Pipe Rolls genannt); 3. Prozeßberichte der englischen scriptores, königliche Prozeßmandate (writs) und prozessualische Stellen des Domesday Book und der Schatzrollen[4]),

Für die Zeit von Heinrich II. bis gegen das Jahr 1300 stehen verschiedene Arten von Quellen zur Verfügung. Dies sind 1. die Statutes. „Die älteren Satzungen der normannischen Könige zählen zu den Quellen des common law. Sie sind entweder Constitutiones,

---

[1]) Der gegenwärtige kurze Überblick über die Quellen und die Literatur basiert teilweise auf Brunners Aufsatz: Die Quellen des englichen Rechts, Holtzendorff's Encyclopädie (1890), S. 329—347. Siehe ferner eine Übersetzung dieses Aufsatzes mit selbständigen Zusätzen und mit einem bibliographischen Anhang von W. Hastie unter dem Titel: The Sources of the Law of England, an historical introduction to the study of English Law by H. Brunner, Edinburgh, 1888; Gundermann, Englisches Privatrecht, S. 1—135: Pollock and Maitland, a. a. O., I, S. XVIII—XXII, 1—225: Hale, Hist. Com. Law: Heymann, Engl. Privatrecht, Holtzendorff's Encyclopädie, hrsg. von Kohler, I 799—804.

[2]) Siehe besonders Schmid, Gesetze der Angelsachsen: Liebermann, Gesetze der Angelsachsen.

[3]) Siehe besonders den Codex Diplomaticus.

[4]) Siehe Bigelow, Placita Anglo-Normannica.

Assissae vom König nach Beratung mit den Großen des Landes erlassen .... oder sie heißen Chartae, Charters, einseitige königliche Verleihungen, Freibriefe zur Abhilfe von Beschwerden ... Die eigentlichen Statuten beginnen mit den Provisiones de Merton aus dem 20. Regierungsjahre Heinrichs III., 1236" (Brunner). 2. Gerichtliche Quellen: a) Writs (brevia). b) Records, Protokolle über die Verhandlungen und Entscheidungen der Gerichte. c) Reports, literarische Aufzeichnungen über Gerichtsverhandlungen, enthaltend eine kurze Erzählung der Tatsachen des Falles, ausführlicher die Argumente der Parteien und die Urteilsgründe[1]). 3. Die Rotuli Scaccarii. 4. Chroniken, Annalen, etc. 5. Cartularies. 6. Urkunden. 7. Rechtsbücher: a) Der Dialogus de Scaccario von Richard Fitz-Nigel. b) Der Tractatus de legibus et consuetudinibus regni Angliae, das Verfahren an den Königsgerichten behandelnd, verfaßt wahrscheinlich von Ranulph de Glanvilla, einem königlichen Richter, in der Zeit zwischen 1187 und 1189, „der erste Versuch einer wissenschaftlichen Bearbeitung des einheimischen Rechtsstoffes im modernen Europa" (Gundermann). c) Der Tractatus de legibus et consuetudinibus regni Angliae, verfaßt von Henry de Bratton (Bracton), einem Geistlichen und Richter am Königsgericht unter Heinrich III, (1216—1272), „the crown and flower of English medieval jurisprudence (Pollock and Maitland). d) Fleta seu commentarius iuris Anglicani, verfaßt von einem unbekannten Juristen. Den Namen Fleta erhielt es, weil es in dem sogenannten Fleetgefängnis entstand. Es basiert in großem Umfange auf Bracton, enthält aber auch neues Material. e) Die Summa de legibus et consuetudinibus Angliae von Gilbert de Thornton, erschienen ungefähr im Jahre 1292, wurde niemals gedruckt und scheint verloren zu sein (von Selden

[1]) Die Reports aus der Zeit von Eduard I. bis Heinrich VIII. sind, abgesehen von einigen Lücken, veröffentlicht worden unter der Bezeichnung Year Books; viele derselben sind jedoch sehr fehlerhaft. Eine neue und zuverlässige Ausgabe der Year Books Eduards II. wird jetzt von der Selden Society unter Leitung von Professor Maitland herausgegeben. Bis jetzt sind die folgenden Bände erschienen: Bd. I, 1 u. 2 Edward II, A. D. 1307—1309, hrsg. von Professor Maitland, London, 1903: Bd. II, 2 u. 3. Edward II, A. D. 1308—9 und 1309—10, hrsg. von Professor Maitland, London, 1904: Bd. III, 3 Edward II, A. D. 1309—1310, hrsg. von Professor Maitland, London, 1905.

in seiner Dissertatio ad Fletam erörtert). f) Ein Rechtsbuch, bekannt unter dem Titel Britton, geschrieben wahrscheinlich kurz nach 1290 von einem Beamten im Dienste der Krone und, wie es scheint, ein Versuch Ednards I., das englische Recht nach Art der Jnstinianischen Institutionen darzustellen. g) Die Summa magna et parva von Ralph de Hengham, erschienen unter der Regierung Eduards I. und beabsichtigt als eine Ergänzung gewisser Punkte des Bracton'schen Werkes.

Die wichtigsten Quellen der Periode, die mit dem vierzehnten Jahrhundert beginnt und bis zur Zeit Blackstones (geb. 1723, gest. 1780) reicht, sind 1. die Statntes, 2. die gerichtlichen Quellen (vor allem das „Old Natnra Brevium", das offizielle Registrum brevinm omnium tam originalium quam iudicialium, und die amtlichen Reports bis zur Zeit Heinrichs VIII.), und 3. die Jurisprudenz. Nach einer Periode lebhafter literarischer Tätigkeit von seiten der englischen Rechtsgelehrten im dreizehnten Jahrhundert erschienen während der nächsten anderthalb Jahrhunderte keine Rechtsbücher mehr, denen irgend welche Bedeutung hätte zugeschrieben werden können. Mit dem Erscheinen von John Fortescue's De laudibus legum Angliae und Thomas Littleton's Tenures in der letzten Hälfte des fünfzehnten Jahrhunderts beginnt in der Tat eine neue Periode in der englischen Rechtsliteratur. Littleton's Tenures ist eine grundlegende Darstellung der Besitzlehre von Grund und Boden und wird von Coke als „the most perfect and absolute work that ever was written in any human science" bezeichnet. Im Jahre 1534 erschien Anthony Fitzherbert's New Natura Brevium. Unter der Regierung Heinrich VIII. hören die amtlichen Reports auf und an ihre Stelle treten die Privatarbeiten von freiwilligen Reporters, unter denen sich einige der bedeutendsten englischen Rechtsgelehrten befinden, wie Dyer, Plowden, Croke, Yelverton, Saunders, vor allem aber Coke. Eine weitere Klasse wichtiger literarischer Werke sind die abridgments oder Bearbeitungen der Year Books von Fitzherbert, Rolle, Brooke und Bacon. Eduard Coke (geb. 1552) wurde „die gefeiertste Autorität unter den englischen Juristen" (Brunner). Er veröffentlichte, wie eben gesagt, Reports und vier Institutes, von denen das erste in der Gestalt eines Kommentars zu Littleton's Tenures erschien. Matthew Hale (gest. 1676) war ein bedeutender

Jurist und schrieb u. A. das wohlbekannte „History of the Common Law“ und eine „Analysis of the Law“. Mit der Veröffentlichung der „Commentaries on the Laws of England“ von William Blackstone (geb. 1723. gest. 1780), Advokat, Richter und Professor zu Oxford, beginnt eine neue Epoche in der englischen Jurisprudenz. Die Commentaries basieren auf Hale's Analysis und sind eine systematische Darstellung des englischen Rechts.

Dritter Teil.

Terminologie der Quellen des englischen Pfandrechts.

I. Angelsächsische Periode[1]).

Die Terminologie über den Formal- oder Wettvertrag ist in dem betreffenden Abschnitt über diesen Gegenstand berücksichtigt.

Das eigenmächtig genommene Pfand und zwar der Gegenstand der Viehpfändung, wird in Ines Gesetzen[2]) mit wed bezeichnet[3]).

Das wegen einer Schuld eigenmächtig genommene Pfand, das Pfandobjekt, bezeichnet Ine mit wracu, -e, fem.[4]). Nâm, -e, fem., von niman (nehmen) erscheint zum ersten Male in den Gesetzen der Angelsachsen bei Cnut[5]), und ist in die lateinischen und französischen Quellen des angelsächsischen Rechts auf-

---

[1]) Die Citate von Stellen aus den angelsächsischen Gesetzen in dem vorliegenden Kapitel über Terminologie sind zum größten Teil der Schmid'schen Ausgabe entnommen. In der Liebermann'schen Ausgabe finden sich nur wenige Varianten von wesentlicher Bedeutung: wo solche vorhanden, sind sie unten in den Anmerkungen zum ersten und zweiten Teile des ersten Buches vermerkt, woselbst Citate zu allen Stellen der Liebermann'schen Ausgabe, die vom Wettvertrag oder vom Mobiliarpfandrecht handeln, zu finden sind.

[2]) Ine, 49 pr., Schmid, Gesetze, S. 44.

[3]) Vgl. von Amira, Das altnorwegische Vollstreckungsverfahren, S. 315.

[4]) Ine, 9, Schmid, Gesetze, S. 24, 25, Anm.

[5]) Cnut. II, 19, Schmid, Gesetze, S. 280, mit der Überschrift Be nâ̂me. — Ne alium intra satrapem coerceat: die Überschrift zur vetus versio lautet: De namis capiendis. Schmid, a. a. O., S. 280, 281. Siehe Brunner, Deutsche Rechtsgeschichte, II, S. 446: Nichols, Britton, I, S. 137, Anm. (t): Schmid, a. a. O., S. 636, 641.



genommen[1]). Die angelsächsischen Quellen gebrauchen auch das Wort bâd[2]). Das Pfand wird auch mit dem Ausdruck þaet he him onnime bezeichnet[3]).

Für den Gegenstand der eigenmächtigen Viehpfändung hat die vetus versio von Ine, 49 pr., das Wort vadium (als Synonym für wed)[4]).

Für den Gegenstand der eigenmächtigen Pfändung wegen Schuld finden wir in den lateinischen und französischen Quellen folgende Bezeichnungen: das angelsächsische Wort nâm selbst[5]);

---

[1]) Cnut, II, 19, Schmid, Gesetze, S. 281, Anm. 2; Wilhelm, I, 44, Schmid, a. a. O., S. 346.

Das Wort nâm findet sich in den nordischen Rechtsquellen allgemein vor: in den deutschen Rechtsquellen finden sich die Formen Nahme, nâme, nome (nehmen) vor. Es scheint, als wenn das Wort in England durch die Dänen eingeführt wurde. Siehe Brunner, a. a. O., II, S. 445, 446; Brunner, Entstehung der Schwurgerichte, S. 129: von Amira, Grundriß des germanischen Rechts, S. 133; Schmid, Gesetze, S. 636. Britton, der zur Zeit Edwards I. lebte, sagt, daß naam ein allgemeiner Ausdruck für Vieh und alle anderen Mobilien, die Gegenstand der Pfändung bilden, sei. Britton, liv. I, c. XXVIII, § 2. Siehe auch Nichols, Britton, II, S. 377.

Wiđernâm und ôđernâm finden sich in den angelsächsischen Quellen nicht vor (Schmid, Gesetze, S. 636); in späterer Zeit findet man die Formen withernam oder wythernam (z. B. in den Statutes of the Realm, I, S. 72.)

[2]) Gerǣdnes betweox Dûnsêtan, c. 3, Schmid, Gesetze, S. 360. Die Überschriften zu den angelsächsischen und lateinischen Texten dieses Kapitels sind: Be bâdum und de namo (Schmid, Gesetze, S. 360, 361). Siehe Brunner, Deutsche Rechtsgeschichte, II, S. 446; Schmid, a. a. O., S. 358—361, 533, 641.

Der Ausdruck bâd (bâdian) entspricht dem gotischen haidjan, zwingen, ahd. peitjan, peitan, Gewalt antun, poscere, urgere. Râf, Raub, für das genommene Pfand, râvia, für pfänden, finden sich in den jüngeren friesischen Quellen vor. Pfand, ahd. phant, fant, erscheint zuerst in der Lex Frisionum (pant) als ein Ausdruck für das genommene Pfand. Brunner, a. a. O., II, S. 446. Siehe von Amira, a. a. O., S. 133. Mit râf, Raub, vgl. das angelsächsische nyd-nǣm, spolatio, nyd-nǣman (nŷd-niman), rauben (Schmid, Gesetze, Glossar).

[3]) Ine, 9, Schmid, Gesetze, S. 24.

[4]) Ine, 49 pr., Schmid, Gesetze, S. 45.

[5]) Siehe Anm. 1 oben. Vgl. das nordische tak in v. Amira, Altnorwegisches Vollstreckungsverfahren, S. 331 und Grundriß des germanischen Rechts, S. 132.

namus, namium (als Synonym für nâm)[1]), und wieder namus (als Synonym für bâd[2]); namium[3]); den Ausdruck quodcumque per vim caperit (als Synonym für þaet he him onnime)[4]).

Der Gegenstand der gerichtlichen Pfändung wird in den Quellen folgendermaßen ausgedrückt: eall (ealle) þaet he âge (quicquid habet)[5]); on his æhtan in-borh (de pecunia sua inborhgum)[6]); namium[7]).

Für die Viehpfändung, d. h. den Pfändungsakt selbst, findet man bei Ine den Ausdruck genime wed (capiat vadium[8]).

Für die Pfandnahme wegen Schuld sind in den Quellen folgende Ausdrücke enthalten: þaet he him onnime (quodcumque per vim ceperit)[9]); And ne nime nân man nâne nâme (Et nemo namum capiat)[10]); Be nââme. — Ne alium intra satrapem coerceat (De namis capiendis)[11]); leâfe . . . þaet he môte hentan [hemten, hætan] aefter his âgenan [is âgan] (tunc licentiam accipiat, ut . . . . suum audeat perquirere[12]) oder auch licentia.... ut possit accipere name, quousque habeat sua)[13]); Ne prenge hum nam nul (Nullus

---

[1]) Cnut, II, 19, Schmid, Gesetze, S. 281: Wilhelm, I, 44, Schmid, a. a. O., S. 347. Siehe oben S. 54, Anm. 5.

[2]) Gerædnes, betwcox Dûnsêtan, c. 3, Schmid, Gesetze, S. 361. Siehe oben S. 55, Anm. 2.

[3]) Überschrift zur vetus versio von Wilhelm, I, 44, Schmid, Gesetze, S. 347; Carta civibus London, § 14 (capiant namia sua), Schmid, a. a. O., S. 435.

[4]) Ine, 9, Schmid, Gesetze, S. 25.

[5]) Aethelstan, II. 20, § 1, Schmid, Gesetze, S. 142, 143.

[6]) Edward II, 3, § 1, Schmid, Gesetze, S. 114, 115. Siehe Leges Henrici Primi, c. 82, § 2 (de suo aliquid pro inborgo retineatur), Schmid, a. a. O., S. 479. Siehe ferner Schmid, a. a. O., S. 115, Anm. und Glossar s v. inborh.

[7]) Leges Henrici Primi, c. 29, § 2, Schmid, Gesetze, S. 449: Leges Henrici Primi, c. 51, §§ 5, 6, 7, 8, Schmid, a. a. O., S. 458.

[8]) Ine, 49, Schmid, Gesetze, S, 44, 45.

[9]) Ine, 9, Schmid, Gesetze, S. 24. 25.

[10]) Cnut, II, 19, Schmid, Gesetze, S. 280, 281.

[11]) Überschrift zu Cnut, II, 19, Schmid, Gesetze S. 280, 281.

[12]) Cnut II, 19, Schmid, Gesetze, S 280, 281.

[13]) Dies ist eine zweite Lesart der vetus versio von Cnut II, 19, Schmid, Gesetze, S. 281, Anm. 2.

namium capiat)[1]); dunt prenge conge, que il pusse nam prendre pur le son luin e pres (accipiat licentiam namium capiendi pro suo, et prope et longe)[2]); Gif bâd genumen sy on monnes orfe (Si capiatur de alicujus pecunia)[3]); þonne begyte þâ bâde hâm, se þe heô fore genumen sy (perquirat ille namum, pro quo captum est, vel de suo proprio restituat ei, cujus pecunia capta [causa] est)[4]); Ne quis temere namium capiat[5]); capiant namia sua[6]); bâdian (namiari)[7]); namiare[8]).

Die gerichtliche Pfändung wird in den Quellen folgendermaßen ausgedrückt: and nimon eall [nimen ealle] þaet he âge (et capiant quicquid habet)[9]); niman on his aehtan in-borh (accipiant de pecunia sua inborhgum[10]); capiatur de suo[11]); aliquem namiet[12]); si vicecomes namium capiat[13]); divadiare[14]).

Das gerichtlich genommene Pfand gewaltsam zurückzunehmen, heißt in den Leges Henrici Primi, Cap. 51, §§ 7, 8, excutere namium; und die Strafe dafür ist overseunessa[15]).

---

[1]) Wilhelm, I, 44, Schmid, Gesetze, S. 346, 347.

[2]) Wilhelm I, 44, Schmid, Gesetze, S. 347, 349.

[3]) Gerǽdnes hetweox Dûnsêtan (Senatusconsultum de Monticolis Walliae), c. 3, Schmid, Gesetze, S. 360, 361.

[4]) Siehe oben Anm. 3.

[5]) Überschrift zur vetus versio von Wilhelm, I, 44, Schmid, Gesetze, S. 347.

[6]) Carta civibus London, § 14 (Henr. 2), Schmid, Gesetze, S. 435, 642.

[7]) Gerǽdnes hetweox Dûnsêtan (Senatusconsultum do Monticolis Walliae), c. 2, Schmid, Gesetze, S. 358, 259. Siehe Brunner, Deutsche Rechtsgeschichte, II, S. 446: Schmid, a. a. O., S. 358—361, 533, 641.

[8]) Leges Henrici Primi, c. 51, § 3, Schmid, Gesetze, S. 457.

[9]) Aethelstan II, 20, § 1, Schmid, Gesetze, S. 142, 143.

[10]) Edward, II, 3, § 1, Schmid, Gesetze, S. 114, 115.

[11]) Leges Henrici Primi, c. 29, § 2, Schmid, Gesetze, S. 449.

[12]) Leges Henrici Primi, c. 51, § 4, Schmid, Gesetze, S. 457.

[13]) Henr., c. 51, § 6, Schmid, Gesetze, S. 458.

[14]) Siehe Schmid, Gesetze, Glossar, s. v. divadiare.

[15]) Schmid, Gesetze, S. 458. Siehe Thorpe, Ancient Laws and Inst. England, Glossar, s. v. excussio.

Die Leges Henrici Primi gebrauchen namium vendere für den Verkauf des gerichtlich genommenen Pfandes[1]).

Für das freiwillig gegebene Mobiliarpfand wegen Schuld, d. h. den Gegenstand der Pfandbestellung, wird nicht nur wed[2]), sondern auch under-wed[3]) gebraucht. Ob diese beiden Wörter verschiedenerlei Bedeutung hatten, ist nicht bekannt[4]). Das Synonym von wed und under-wed in den lateinischen Quellen ist vadium[5]).

Das gegebene Mobiliarpfand im Prozeß wird in den angelsächsischen Quellen durch die folgenden Wörter bezeichnet: wed, wedd, (-es, n., ahd. wetti, mittellat. vadium[6]): under-wed[7]) ceâp, ceâc (-es, m.)[8]); borh, (-ges, m)[9]). In den lateini-

[1]) Henr., c. 51, § 6, Schmid, Gesetze, S. 458.

[2]) Dûnsêtan, c. 1, Schmid, Gesetze, Anh. I, S. 358. Siehe Letters and Papers Illustrative of the Reigns of Richard III and Henry VII, (Rolls), hrsg. von Gairdner, S. 332, 387. 388.

[3]) Dûnsêtan, c. 1, Schmid, Gesetze, Anh. I, S. 358. Das Wort under-wed für das gegebene Pfand findet sich in c. 8 von Dûnsêtan, Schmid, Gesetze, Anh. I, S. 362. Auch im lat. Text dieser Stelle findet sich das Wort underwed. Schmid, a. a. O., S. 363.

[4]) Siehe Thorpe, a. a. O., Glossar, s. v. wed.

[5]) Dûnsêtan, c. 1, Schmidt, Gesetze, Anh. I, S. 359. Das Wort wed, wedd, -es, n., ahd. wetti, mittellat. vadium, hat in den angels. Quellen eine zweifache Bedeutung, die zu berücksichtigen ist. Erstens versteht man darunter speciell das Pfand, Unterpfand, pignus. Siehe Schmid, Gesetze, S. 673 und Glossar s. v. underwed; vgl. auch daselbst s. v. divadiare, divadiatio, vadium, vadimonium, vadiare. Zweitens versteht man darunter das Gedinge, Gelöbnis, Bündnis, pactum, foedus (siehe Belegstellen bei Schmid, Gesetze, S. 674: ferner daselbst s. v. wed-brycc, weddian: unten Buch I, Teil II). Vielleicht hatte es auch die Bedeutung von Sicherheit überhaupt (Schmid, Gesetze, S. 673, 674: siehe auch ferner Grimm, Rechtsalterth., II, S. 141 ff. 169).

[6]) Ine, 8, Schmid, a. a. O., S. 24: Aethelred III, 3, 7, 12, Schmid, a. a. O., S. 214, 216. Siehe Schmid, a. a. O., Glossar, s. v. wed, wedd

[7]) Dûnsêtan, c. 8, Schmid, Gesetze, S. 362.

[8]) Ine, 62, Schmid, Gesetze, S. 50: Schmid, a. a. O., Glossar, s. v. ceâp, (5) und S. 50, 51, Anm. zu Ine, 62. Vgl. aber Liebermann, a. a. O., S. 116, der bei Ine 62 ceac (Kessel) liest. Siehe ferner unten Buch I, Teil I, sowie Liebermann, Kesselfang bei den Westsachsen im siebenten Jahrhundert, Sitzungsberichte der königl. preuss. Akademie der Wissenschaften (1896), S. 829—835.

[9]) Edward, I., 1, § 5, Schmid, Gesetze, S. 112: Schmid, a. a. O., Glossar. s. v. borh, 4.

schen Quellen findet man vadium (als Synonym für wed, wedd)[1]; vadium recti (als Synonym für wed, wedd)[2]; vadium, vadium recti, vadimonium recti[3]; plegium (als Synonym für borh)[4]; captale (als Synonym für ceâp)[5]; fauces (als Synonym für ceâp, ceâc)[6]; certamen (als Synonym für ceâp, ceâc)[7]; underwed (als Synonym für underwed)[8].

Die Pfandbestellung wegen Schuld wird durch den angelsächsischen Ausdruck under-wed lecgan und den gleichbedeutenden lateinischen vadium ponere bezeichnet[9]. Die Leges Edwardi Confessoris gebrauchen das Wort invadiare[10].

Für die Pfandbestellung im Prozeß finden wir folgende Ausdrücke der angelsächsischen Quellen: under-wed lecgan[11]; wedd lecgan[12]; tô wedde lecgan[13]; wedd [wed] sellan[14] oder wedd syllan[15]; tô borge settan [seatan][16]; tô ceâpe [ceâce][17]; tô gesellanne [syllanne, gesyllanne] beforan ceâpe [ceâce][18]; ceâp selen [sylan, syllan][19]. Die lateinischen Quellen drücken sich folgendermaßen aus: vadium ponere

---

[1]) Aethelred, III, 3, 7, 12, Schmid, Gesetze, S. 215, 217.

[2]) Ine, 8, Schmid, Gesetze, S. 25.

[3]) Henr. c. 52, Schmid, Gesetze, S. 458. Siehe auch Schmid, a. a. O., S. 424 und Glossar, s. v. divadiatio.

[4]) Edward, I, 1, § 5, Schmid, Gesetze, S. 113.

[5]) Ine, 62, Schmid, Gesetze, S. 51.

[6]) Ine, 62, Schmid, Gesetze, S. 51; siehe ferner Schmid's Anmerkung zu dieser Stelle.

[7]) Ine, 62, Schmid, Gesetze, S. 51.

[8]) Dûnsêtan, c. 8, Schmid, Gesetze, S. 363.

[9]) Dûnsêtan, c. 1, Schmid, Gesetze, S. 358, 359.

[10]) Leges Edwardi Confessoris, c. 32, § 10, Schmid, Gesetze, S. 510 und Glossar s. v. invadiare.

[11]) Dûnsêtan, c. 8, Schmid, Gesetze, S. 362.

[12]) Aethelred, III, 12, Schmid, Gesetze, S. 216.

[13]) Aethelred, III, 7, Schmid, Gesetze, S. 214.

[14]) Ine, 8, Schmid, Gesetze, S. 24.

[15]) Aethelred, III, 3, Schmid, Gesetze, S. 214.

[16]) Edward, I, 1, § 5, Schmid, Gesetze, S. 212.

[17]) Ine, 62, Schmid, Gesetze, S. 50.

[18]) Ine, 62, Schmid, Gesetze, S. 50.

[19]) Ine, 62, Schmid, Gesetze, S. 50.

(Synonym für wedd lecgan)[1]; in vadium ponere (als Synonym für tô wedde lecgan)[2]; vadium dare (als Synonym für wedd syllan)[3]; vadium recti dare (als Synonym für wedd [wed] sellan)[4]; vadimonium recti, vadium dare[5]; per plegium mittere (als Synonym für tô borge settan [seatan][6]); underwed mittere (als Synonym für under-wed lecgan)[7]; captale dare oder auch vadiare et captale dare (als Synonym für ceâp selen [syllan, sylan][8]); ad dandum ante certamen (als Synonym für tô gesellanne [syllanne, gesyllanne] beforan ceâpe [ceâce][9]); ad componendum und auch ad fauces (als Synonyme für tô ceâpe [ceâce][10]).

Die Auslösung des für eine Schuld gegebenen Pfandes durch Tilgung der Schuld wird bezeichnet mit wed undôn mid rihtan gylde; und die vetus versio hat als Synonym vadium redimare recta persolutione[11]).

Bei den Quellen über im Prozeß gegebenes Pfand finden wir die Pfandauslösung bezeichnet mit: ceâp geinnian (Synonym captale intimare)[12]).

Für den Verfall des Pfandes im Prozesse haben wir die Ausdrücke þolige þonne his ceâpes (perdat captale suum)[13]) und gilde ân C. (reddat)[14]).

---

[1]) Aethelred, III, 12, Schmid, Gesetze, S. 217.

[2]) Aethelred, III, 7, Schmid, Gesetze, S. 215.

[3]) Aethelred, III, 3, Schmid, Gesetze, S. 215.

[4]) Ine, 8, Gesetze, Schmid, S. 25.

[5]) Henr., c. 52, Schmid, Gesetze, S. 458.

[6]) Edward, I, 1, § 5, Schmid, Gesetze. S. 113; Schmid, a. a. O., Glossar, s. v. plegium. Borh und plegium werden in den Quellen des angelsächsischen Rechts für persönliche Sicherheit (Bürgschaft) und für Pfand gebraucht. Siehe Schmid, a. a. O., Glossar, s. v. plegium; vgl. daselbst s. v. inborh.

[7]) Dûnsêtan, c. 8, Schmid, Gesetze, S. 363.

[8]) Ine, 62, Schmid, Gesetze, S. 51.

[9]) Ine, 62, Schmid, Gesetze, S. 51.

[10]) Ine, 62, Schmid, Gesetze, S. 51; siehe auch Anmerkung daselbst.

[11]) Dûnsêtan, c. 1, Schmid, Gesetze, Anh., S. 358, 359; und daselbst Glossar, s. v. undôn.

[12]) Ine, 62, Schmid, Gesetze, S. 50, 51.

[13]) Siehe oben Anm. 12.

[14]) Aethelred, III, 7, Schmid, Gesetze, S. 214, 217.

Als Bezeichnung des Immobiliarnutzpfandes selbst, d. h. des Gegenstandes der Verpfändung, finden wir in den Urkunden folgende Worte und Ausdrücke: underwedd[1]; anwedd[2]; uadimonium[3]; sceat on þam lande stent[4].

Die Schuld wird ausgedrückt mit: mutuum[5]; sceat[6] (Geld)[7]; lǣn[8].

Die Pfandbestellung heißt: to underwedde gesyllan[9]; tô anwedde betǣcan[10]; pro uadimonio dare[11]; he haebbe þaet land for pundum þe he lǣnde[12].

Die angelsächsischen Urkunden bezeichnen das Immobiliar-Proprietätspfand, d. h. den Gegenstand der Proprietätsverpfändung mit: uadimonium[13]; land ðǣron stent ðâm bisceope eahte marca goldes[14].

Für die Schuld finden wir die Bezeichnungen: mutuum[15]; praetium[16]; marca goldes[17].

Bezeichnungen für die Pfandbestellung sind: commendare[18]; donare[19]; dare[20]; in uadimonium dare[21].

---

[1]) Crawford Charters, hrsg. von Napier and Stevenson, S. 65.
[2]) Kemble, Cod. Dip. CCCCXCIX.
[3]) Kemble, Cod. Dip. MCCXXXVII.
[4]) Crawford Chart., S. 65.
[5]) Kemble, Cod. Dip., MCCXXXVII.
[6]) Crawford Chart., S. 65.
[7]) Siehe Schmid, Gesetze, Glossar, s. v. sceat.
[8]) Kemble, Cod. Dip., DCCCCXXIV. Siehe Brunner, Zur Rechtsgeschichte der römischen und germanischen Urkunde, S. 198, Anm. 1, und Schmid, Gesetze, Glossar, s. v. lǣn.
[9]) Crawford Chart., S. 65. Siehe Schmid, Gesetze, Glossar, s. v. syllan.
[10]) Kemblę, Cod. Dip., CCCCXCIX. Siehe Schmid, Gesetze, Glossar, s. v. betǣcan (-tǣhte, -taeht), impertire, überliefern.
[11]) Kemble, Cod. Dip., MCCXXXVII.
[12]) Kemble, Cod. Dip., DCCCCXXIV. Siehe Brunner, a. a. O., S. 198, Anm. 1.
[13]) Kemble, Cod. Dip., DCXC.
[14]) Kemble, Cod. Dip., DCCCCLIII.
[15]) Kemble, Cod. Dip., DCXC.
[16]) Kemble, Cod. Dip., CLXXXVI. Siehe Brunner, a. a. O., S. 197.
[17]) Kemble, Cod. Dip., DCCCCLIII.
[18]) Kemble, Cod. Dip., CLXXXVI; siehe Brunner, a. a. O., S. 196, 197.
[19]) Kemble, Cod. Dip., DCLXXXIX. Siehe Kemble, a. a. O., DCXC und Brunner a. a. O., S. 195. Vgl. Kemble, a. a. O., CLXXXVI.
[20]) Siehe oben Anm. 19.
[21]) Kemble, Cod. Dip., DCXC.

Praetium reddere[1]) wird in einer Urkunde für die Einlösung des Pfandes gebraucht.

II. Zeitabschnitt von der normannischen Eroberung bis zum Ausgang des Mittelalters[2]).

Die übliche Bezeichnung für den Formal- oder Wettvertrag ist interpositio fidei oder affidare; im Englischen wird der Vertrag gewöhnlich pledge of faith genannt.

Der Akt der Pfändung von Mobiliar wird in den lateinischen Quellen gewöhnlich bezeichnet mit distringere = zwingen, doch findet man auch das Wort deforciare[3]).

Das Pfandobjekt heißt districtio. Britton, der zur Zeit Eduards I. lebte, gebrauchte das normannisch-französische Wort naam für das Pfandobjekt[4]). Ferner findet man das Wort namium[5]). Mit dem Ausdrucke distresse ist ebenfalls das Pfandobjekt gemeint. Distresse ist wahrscheinlich ein französisches von dem lateinischen districtio sive angustia abgeleitetes Wort, denn die gepfändeten Sachen werden in einem straight oder Pfandstall untergebracht[6]). Andere leiten das Wort ab von distringere = zwingen[7]). Destresse[8]) und destresce[9]) sind nur eine andere

---

[1]) Kemble, Cod. Dip., CLXXXVI. Siehe Brunner, a. a. O., S. 197.

[2]) Die Besprechung der Terminologie der Quellen dieses Zeitabschnittes ist etwas unvollständig; Genaueres hierüber ist in der Arbeit selbst zu finden.

[3]) Siehe Publications of the Pipe Roll Society, III, S. 79.

[4]) Siehe oben S. 55 Anm. 1 und Spelman, Glossarium, s. v. Nam, Namatio. Das Wort kommt häufig in englischen, in normännisch-französischer Sprache geschriebenen, Rechtsquellen und Büchern vor. Naam findet man in dem Mirror of Justices (Seld. Soc.), S. 70—73. Der Grand Coustumier de Normandie enthält ein Kapitel, überschrieben De deliverance de Namps. Siehe auch Bullen, Distress, S. 8, Anm. (1).

[5]) Siehe Stubbs, Select Charters, Glossar. s. v. namium.

[6]) Coke über Littleton, 96a. Siehe Pollock and Maitland, a. a. O., II, S. 575; Blackstone, III, c. I, § V.

[7]) Siehe Bullen, a. a. O., S. 1, Anm. (e); Spelman, a. a. O. s. v. Distringere, Districtus, Districtio; Digby, History of Real Property, S. 83, 434.

[8]) Das Wort erscheint in alten engl. Schriften und in normännischen mittelalterlichen Rechtsquellen. Siehe Murray, Dictionary, S. 532, tit. Distress, II; Bullen, a. a. O., S. 2, Anm. (c).

[9]) Britton, liv. I, c. XXVIII, § 2. Siehe auch den Mirror of Justices (Seld. Soc.), S. 70, 71.

Schreibweise desselben Wortes. Destreynable[1]) und destreinable[2]) bezeichnen die Pfändbarkeit eines Gegenstandes.

Der Akt der Fortnahme von Gegenständen und deren Einbehaltung, um den Gepfändeten durch das Verlangen, die Gegenstände zurückzuerhalten, zu zwingen, Zahlung zu leisten oder irgend eine andere Handlung vorzunehmen, ist bekannt unter der Bezeichnung „distress“ (districtio[3]). Das Wort distress findet jedoch in den Quellen und in der englischen Rechtsliteratur so verschiedenartige Anwendung, daß man unter demselben nicht nur den Akt der Fortnahme, sondern auch das Pfandobjekt selbst und das Rechtsmittel im allgemeinen versteht[4]). Als Rechtsmittel findet das Wort distress für verschiedene Zwecke Anwendung, z. B. für das Recht des Grundherrn, seinen Lehnsmann zur Zahlung rückständiger Rente oder zur Verrichtung von Diensten zu zwingen[5]). Ferner versteht man unter distress sowohl die Pfändung von Mobilien, als auch die von Immobilien, gleichgiltig ob es sich um eine Pfändung mit Rententionsrecht, Verfallsrecht oder Verkaufsrecht handelt.

Die üblichste Bezeichnung für das gegebene Mobiliarpfand ist vadium (pledge, pawn) und die gebräuchlichsten Benennungen für den Akt der Verpfändung vadiare[6]) und ponere in vadium[7]).

Betreffs des Immobiliarpfandes mit Besitz des Gläubigers finden wir im Domesday Book die folgenden Bezeichnnngen: für Pfand — vadcmonium, für den Akt der Verpfändung — inva-

[1]) Britton, liv. I, c. II, § 7.

[2]) Britton, liv. I, c. XXVIII, § 10.

[3]) Siehe ferner Pollock and Maitland, a. a. O., II, S. 575, 576, Anm. III. Siehe auch Bullen, a. a. O., S. 1; Blackstone, III, c. I, § V. Vgl. den Mirror of Justices (Seld. Soc.), S. 70—73.

[4]) Siehe Bullen, a. a. O., S. 2.

[5]) Siehe Glanvill, IX, X, XI; Coke über Littleton, 47; Brooke; Abridgment, tit. Distress; Doctor and Student, (Ausg. 1554), 2. Buch, c. VIII, IX, XXVII; Bellewe, Les Ans du Roy Richard le Second, tit. Distress; Special and Selected Law Cases; Blackstone, III, c. I, § V; Bullen, a. a. O., S. 2; Pollock and Maitland, a. a. O., II, S. 275, 576.

[6]) Siehe The Court Baron (Seld. Soc.), hrsg. von Maitland and Paley, S. 125, 126.

[7]) Siehe Select Pleas of the Crown (Seld. Soc.) hrsg. von Maitland, S. 6.

diare[1]), ponere in vadimonium, dare in vadimonium[2]), für den Besitz des Pfandgläubigers — tenere pro vadimonio[3]), habere in vadimonio[4]), für den Zustand des Verpfändetseins — invadiata terra[5]), für die Einlösung des Pfandes — dissolutum a vadimonio[6])

Die Todsatzung des englischen mittelalterlichen Rechts wird von den Schriftstellern der Neuzeit vivum vadium oder vifgage genannt[7]). Ob diese Ausdrücke auch schon im Mittelalter im Gebrauch waren, darüber haben wir keine Beweise. Die Zinssatzung wird von Glanvill mortuum vadium genannt[8]) und unter dieser Bezeichnung ist sie auch in der modernen Rechtsliteratur bekannt. Die befristete Zinssatzung wird von Littleton mortgage oder mortuum vadium genannt[9]).

Für den Akt der Verpfändung hat man die Bezeichnung impignorari[10]), obligari et impignorari[11]), invadiare[12]). Für

---

[1]) Kelham, Domesday Book Illustrated, S. 161, 353, siehe auch daselbst S. 299.

[2]) Chisenhale-Marsh, Domesday Book relating to Essex, f. CLVII, Anm. b.

[3]) Chisenhale-Marsh, a. a. O., f. CLVII, Anm. b: Crawford Chart., S. 77; Kelham, a. a. O., S. 353.

[4]) Chisenhale-Marsh, a. a. O., f. CLVII, Anm. b.

[5]) Kelham, a. a. O., S. 242.

[6]) Kelham, a. a. O., S. 197, 244, 353.

[7]) Siehe unten Buch II, Teil III.

[8]) Glanvill, X, 6, 8.

[9]) Littleton, § 332. Siehe ferner über die verschiedene Anwendungsweise der Worte mort und vif Franken, Französisches Pfandrecht, S. 8, 123—130: Beames, Translation of Glanville, S. 252, Anm. 2; Reeves, History of English Law, I, S. 211, Anm. (a); Pollock and Maitland, a. a. O., II, S. 119, Anm. 3.

[10]) Register, or Rolls of Walter Gray, Lord Archbishop of York (Surtees Soc.), a. D. 1227, S. 226.

[11]) Cartularium Prioratus de Gyseburne (Surtees Soc.), a. D. 1230, I, S. 144.

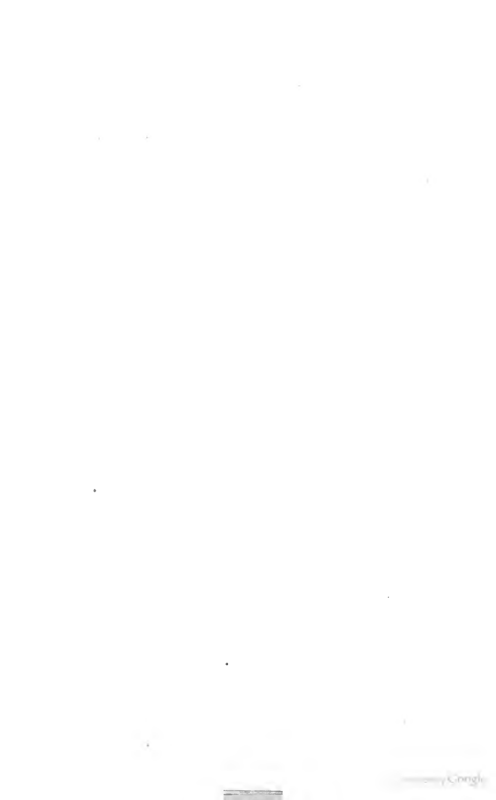
[12]) Siehe Select Civil Pleas (Seld. Soc.), a. D. 1200—1203, I, S. 2, 18, 36, 57, 77, 79, 80. Siehe auch a. a. O., Inhaltsverzeichnis s. v. writ of entry sur plege. Vgl. a. a. O., S. 10, 36, 70.

Für Einlösung finden wir den Ausdruck disvadiare. Siehe Select Civil Pleas (Seld. Soc.), I, S. 77.

die Hypothek finden wir die Ausdrücke ypotheca[1]) und obligatio bonorum[2]).

[1]) Siehe Landboc sive Registrum Monasteri de Winchelcumba, I, S. 254. Vgl. Historians of the Church of York (Rolls), III, S. 174.

[2]) Landboc sive Registrum Monasterii de Winichelcumba, I, S. 304, 305, 318, 319, 348.



Erstes Buch

Die angelsächsische Periode

Erster Teil.

Der Formal- oder Wettvertrag.

Erstes Kapitel.

Überblick der Entwickelung.

Im Rechte der Angelsachsen, wie in den übrigen germanischen Rechten, hat sich wahrscheinlich der Formal- oder Wettvertrag erst allmählich aus Sachhaftung und Personenhaftung entwickelt[1]).

---

[1]) Betreffs des germanischen Rechtes siehe Brunner, Grundzüge der deutschen Rechtsgeschichte, S. 180, 184, 185, 188, 193; Schröder, Deutsche Rechtsgeschichte, S. 286—295; Heusler, Institutionen des deutschen Privatrechts, II, S. 230—253.

Wie es scheint, geht von der Auffassung einer früheren Zeit des Tauschhandels und der Selbsthilfe aus, daß das englische Recht das dem Gläubiger übergebene wed oder vadium als eine vorläufige Befriedigung, eine provisorische Zahlung, ein wiedereinlösbares Verfallsobjekt ansieht. Res und Forderung werden als gleichwertig angesehen, und wenn der Pfandgeber die Einlösung nicht vernimmt, so kann sich der Pfandnehmer zum Zwecke der Befriedigung nur an die res halten. Der Pfandnehmer kann keine persönliche Klage gegen den Pfandgeber erheben, während letzterer, sofern er es versäumt, die res einzulösen, keinen Anspruch auf den Überschuß hat, wenn die res mehr wert ist, als der Betrag, den der Pfandnehmer zu fordern hat. Diese Verfallsidee ist die ursprüngliche dem wed zugrunde liegende Idee, und diese Auffassung hat sich auch für die Folge erhalten. Im Laufe der Zeit aber haben sich mit der Entwickelung des Kreditwesens und des gerichtlichen Zwangsvollstreckungsverfahrens, sowie der mannigfaltigen Obligationen und Klagen zur Geltendmachung der daraus sich ergebenden Rechte zwei weitere Ideen abgezweigt: 1. Durch die Übergabe einer res von geringem Werte kann zwischen den Parteien ein bindender Vertrag geschlossen werden, der sogenannte Wett- oder Formalvertrag, der sich mit der Zeit bei den englischen geistlichen Gerichten in den Formal-

Anstatt der Pfandsatzung oder Geiselstellung gibt der Schuldner dem Gläubiger einen wertlosen Gegenstand als Scheinpfand und

vertrag durch interpositio fidei (pledge of faith) und bei den Gerichten des gemeinen Rechts in den Formalvertrag durch Übergabe einer gesiegelten Urkunde (contract under seal) entwickelt hat. 2. Ist die res von beträchtlichem Werte, so dient sie als Sicherstellung einer persönlichen Forderung. Der Pfandgläubiger ist berechtigt, den Pfandschuldner persönlich zu verklagen, während der Pfandschuldner den Pfandgläubiger auffordern kann, über den Überschuß Rechenschaft abzulegen. Über diese Ansicht der germanischen Entwickelung im allgemeinen, aber ohne Berücksichtigung der englischen Quellen, siehe Wigmore, The Pledge-Idea, Harvard Law Review, Bd. X, S. 321 ff. Über Schuld und Haftung vgl. von Amira, Nordgermanisches Obligationenrecht, Band I, Altschwedisches Obligationenrecht (1882), S. 22—42, und Band II, Westnordisches Obligationenrecht, S. 56 ff.; Brinz, Pandekten, (1879), II, S. 1 ff.; Puntschart, Schuldvertrag und Treugelöbnis des sächsischen Rechts im Mittelalter, S. 73 ff.; Egger, Vermögenshaftung und Hypothek nach fränkischem Recht, S. 86 ff.; Gierke, Deutsches Privatrecht, Bd. II, S. 809 ff. Siehe auch Kohler, Das Recht als Kulturerscheinung, S. 17; Chironi, Trattato dei privilegi, delle ipoteche e del pegno, (1894), I, S. 1 ff.

Neben dieser Entwickelung der Idee der Sicherheitsstellung aus der primitiven Pfandidee tritt gleichzeitig die Entwickelung einer verwandten Idee auf, die von der ersteren jedoch sorgfältig unterschieden werden muß. Insofern nämlich das Pfandgeschäft zur Zeit seiner Entstehung nichts als eine vorläufige Zahlung darstellte, mangelte dem Eigentumsrecht des Pfandgläubigers bei der Zahlungsversäumnis die Auflassung, das vollständinge Aufgehen aller Rechte an der Sache, das nach germanischem Rechte zu einem vollgültigen und absoluten Rechtstitel notwendig ist. Der Pfandgläubiger suchte diesem Mangel dadurch abzuhelfen, daß er zum Gerichte ging und dieses aufforderte, seinen Rechtstitel perfekt zu machen: in späterer Zeit aber veranlaßte er den Pfandschuldner gleich von vornherein, eine resignatio-Klausel in die Urkunde aufzunehmen. Durch eine solche Klausel umgeht jedoch der Pfandgläubiger die Verpflichtung, welche das Recht im Laufe der Zeit ihm auferlegt hat, nämlich, den Überschuß zurückzuzahlen. Hier tritt aber wieder das Recht ein und verbietet diese Umgehung. Betreffs Einzelheiten über diese Ansicht der germanischen Entwickelung im allgemeinen, aber ohne Berücksichtigung der englischen Quellen, siehe Heusler, Institutionen des deutschen Privatrechts, II, S. 128—153, 225 - 250; Wigmore, The Pledge-Idea, Harvard Law Review. X, S. 321—341. Über die historische Bedeutung des „release“ und „quit-claim“ im englischen Rechte vgl. Professor Ames's Aufsätze über Disseisin of Chattels in Harv. L. R., Bd. III, S. 23, 313, 337. Über die Entwickelung der Pfandidee im röm. Recht vgl. Wigmore, The Pledge-Idea, Harv. L. R., XI, S. 29.

stellt gleichzeitig Bürgen[1]). Durch die Hingabe dieses Scheinpfandes, dieser Wette (wed, vadium), wird also der Formal- oder Wettvertrag rechtskräftig. Dieses Scheinpfand, diese Wette, muß jetzt ausgelöst werden; und nach älterem angelsächsischen Rechte haftet der Bürge und er allein dem Gläubiger für die Einlösung, während der Wettgeber lediglich dem Bürgen verhaftet wird[2]). Später wird der Wettvertrag von der Bürgschaft emanzipiert und der Schuldner haftet dem Gläubiger allein und unmittelbar durch die Hingabe der Wette[3]). Dem Anscheine nach wird der Wettvertrag im Rechtsgang, bei der Beilegung der Fehde und bei der Verlobung zuerst gebraucht, und erst später, hauptsächlich durch die Emanzipation von der Bürgschaft, zur allgemeinen Vertragsform ausgebildet[4]). Außer der Hingabe der Wette entstehen noch weitere Formen. Der Formal- oder Wettvertrag (Gelöbnis) wird eingegangen durch Handschlag (on hand syllan), Gott-Verbürgung (god-borh, dei plegium), Eid (âð, juramentum), Treuversprechen (trẙwa, fides), Wort und Wette (word and wedd)[5]). Obwohl seiner Natur nach nur für einseitige Verbindlichkeiten geeignet, wird der Wettvertrag durch gegenseitige Hingabe der Wette oder Treue zu einer zweiseitigen Vertragsform ausgebildet[6]).

Die älteren angelsächsischen Quellen enthalten verhältnismäßig wenig über die erste Periode der Entwickelung, aber sie veranschaulichen uns doch mit genügender Deutlichkeit den alten

[1]) Die angelsächsischen Quellen sagen nichts Bestimmtes über die Wette selbst. Aus einigen Stellen kann man aber wohl schließen, daß die Wette (wed, vadium) irgend ein wertloser Gegenstand war. Siehe unsere späteren Ausführungen. Bei anderen germanischen Völkern finden sich die festuca und andere körperliche Gegenstände, welche als Wette dienten. Siehe Brunner, a. a. O., S. 180; Schröder, a. a. O., S. 290.

[2]) Siehe unsere späteren Ausführungen. Obwohl die Quellen nichts darüber berichten, so bedeutet die Haftung des Schuldners dem Bürgen gegenüber doch höchst wahrscheinlich, daß der Bürge mit der Wette Pfändungsrecht am Vermögen des Schuldners erhält. Darüber, daß dies bei anderen germanischen Rechten der Fall war, siehe die oben S. 69 Anm. 1 citierte Literatur.

[3]) Siehe unten das Nähere.

[4]) Siehe unten das Nähere.

[5]) Siehe die späteren Ausführungen und Schmid, Gesetze der Angelsachsen, Glossar, s. v. forword, word, word-gecwide.

[6]) Siehe Näheres unten.

durch die Wette (wed, vadium) geschlossenen Bürgschaftsvertrag (borh, plegium). Schon in den Gesetzen Hlothars und Eadrics [1]) wird der Verhandlungsvertrag der Parteien im Rechtsgang durch Bürgenstellung (borh) geschlossen. Die frühzeitigste Form der Civilobligation im angelsächsischen Recht, wie im germanischen Rechte überhaupt, ist wahrscheinlich die Verpflichtung, Wergeld zu zahlen. Kann ein Totschläger nicht sofort zahlen, so schließen die Parteien einen Sühnevertrag in Form eines Wettvertrages mit Bürgenstellung. In einem Bruchstücke, Hû man sceal gyldan twelf-hyndes man [2]), das nach der Ansicht Seebohms wahrscheinlich der Zeit bald nach Abschluß des Vertrages zwischen Alfred und Guthrun (880—890) angehört und das möglicherweise angelsächsisches Gewohnheitsrecht darstellt, wie solches vor Ankunft der Dänen in Geltung war [3]), verspricht der Totschläger der Magenschaft des erschlagenen Mannes dnrch die Hingabe e ine Wette, das Wergeld zu zahlen (beweddod haebbe, vadiaverit), und stellt auch Werbürgen (waer-borh, werae plegios). In Edmunds Gesetz Be faehðe [4]) wird derselbe Bürgschaftsvertrag durch wed und borh bei der Beilegung der Fehde nach Volksrecht (aefter folcrihte) geschildert; auch erscheint er in den Leges Henrici Primi [5]), die angelsächsisches Recht vor der normannischen Eroberung darstellen sollen. In dem Traktat Be wîfmannes beweddunge [6]), der nach Schmid einer älteren Zeit angehört, sehen wir die Verlobung in der Form eines gegenseitigen gewetteten und verbürgten Vertrages (wedd und borh) zwischen dem Bräutigam und den Fürsprechern der Braut. Aus einer Stelle in dem Traktate lernen wir, daß alles, was der Bräutigam versprochen hat, durch Wette bekräftigt werden muß (Trymme he eal mid wedde þaet þaet he behâte; Totum hoc vadio confirmetur); und an einer anderen Stelle sagt der Traktat, daß das Versprechen des Bräutigams mit der Wette oder auf die

[1]) Siehe unten S. 76—78.

[2]) Siehe die späteren Ausführungen.

[3]) Liebermann, a. a. O., S. IX, 392—395, hält unsere Quelle für eine Privatarbeit aus den Jahren 944— c. 1060.

[4]) Siehe die späteren Ausführungen.

[5]) Siehe Näheres unten.

[6]) Siehe Näheres in späteren Ausführungen.

Wette (on wedde syllan[1]) abgegeben werden müsse. Dieses Versprechen mit der Wette oder auf die Wette wird durch die Freunde des Bräutigams verbürgt (âborgian, plegient). Ähnlich scheint der Vertrag bei Rechtsverkehr zwischen Dänen und Engländern zu sein[2]). Die Parteien schließen einen Vertrag in der Form eines Treuversprechens (trŷwa) und gegenseitiger Geiselstellung (gîslas), d. h. einen Bürgschaftsvertrag in der Form des Formal- oder Wettvertrages (Treuversprechens).

Die Behauptung, daß in dieser ersten Periode aller Wahrscheinlichkeit nach, obwohl unsere Quellen nichts darüber sagen, die Wette vom Schuldner dem Gläubiger und vom Gläubiger dem Bürgen übergeben wird, wird durch zwei Stellen, eine aus Ines Gesetzen nnd eine aus Alfreds, bestätigt; denn aus diesen Stellen sehen wir, daß der Bürge dem Gläubiger und der Schuldner dem Bürgen haftet[3]). Ine 31 sagt: Wenn jemand ein Weib kauft und der Kaufpreis nicht gezahlt wird, entrichte er das Geld und leiste Ersatz und büße dem Bürgen (byrgean, plegio), je nachdem der Bürgschaftsbruch (borg-bryce, infractio plegii) ist[4]). In Paragraph 8 von Alfreds Gesetz, Be âđum and be weddum,

[1]) Vergl. die späteren Ausführungen über on hand syllan (Handschlag) und on ânum wǣpne syllan (Gelöbnis auf eine Waffe).

[2]) Siehe unten das Nähere.

[3]) Siehe Schmid, a. a. O., S. 34, 35, 70, 71, 540; Liebermann, a. a. O. S. 48, 49, 102, 103.

Vgl. auch Ine 62 (siehe unsere späteren Ausführungen), wonach der Beklagte Geisel seines Bürgen bleiben muß, bis er das vom Bürgen im Prozesse gegebene Pfand freimachen kann.

[4]) Schmid, a. a. O., S. 34, 35. Der Text dieser Stelle nach der Cambridge-Handschrift, wie er bei Liebermann a. a. O., S. 102 abgedruckt ist, ist im Wesentlichen derselbe wie der bei Schmid. Liebermann, a. a. O., S. 103 übersetzt: Wenn man ein Weib [zur Ehe] kauft, die Braut-Übergabe [Trauung] jedoch nicht zu Stande kommt, gebe [der Braut-Vormund] das Geld [dem Bräutigam] zurück und bezahle [ihm] noch einmal so viel [zur Busse] und büße dem [Verlobungs]bürgen so viel, wie der Bruch einer durch letzteren [geleisteten] Bürgschaft kostet. Vgl. auch andere Lesarten — die aber im Wesentlichen dieselben sind — und die entsprechende Stelle des Quadripartitus bei Liebermann a. a. O., S. 102, 103. Über Ine 31 siehe auch ferner Hazeltine, Zur Geschichte der Eheschließung nach angelsächsischem Recht (Sonder-Abdruck aus der Festgabe für Hübler), S. 5 (Anm. 7), 7 (Anm. 13), 12.

sagt nach Schmids Übersetzung der Gesetzgeber: Wenn aber ein anderer Mensch Bürge (borg, plegius) ist, so büße er den Bürgschaftsbruch (borg-bryce, infracturam plegii) wie ihn das Recht weist, und den Bruch der Vertragstreue (wed-bryce, infracturam vadii) wie ihm sein Beichtiger vorschreibt[1]).

Der Formal- oder Wettvertrag tritt mit seiner Loslösung von der Bürgenstellung, wie oben gesagt, in eine zweite Stufe der Entwicklung ein. Der Schuldner bestellt keinen Bürgen. Durch die Übergabe der Wette an den Gläubiger oder durch eine andere Form, wie Eid oder Treuversprechen, geht der Schuldner eine ihn allein verpflichtende vertragsmäßige Verbindlichkeit ein. Dadurch wird der Wettvertrag zu einer allgemeinen Vertragsform; und wahrscheinlich spielt bei dieser Umbildung des alten Wettvertrages, wie in anderen germanischen Rechten, die Idee der Selbstbürgschaft des Schuldners eine Rolle, obwohl unsere Quellen nichts darüber enthalten[2]). Wie dem auch sei, zur Zeit Hlothars und Eadrics finden wir das von der Partei selbst im Rechtsgang durch Eidesleistung (âđe) gegebene Befriedigungsversprechen[3]). Ines Gesetze sprechen ganz allgemein von Wettverträgen (wed, vadium[4]); und bei Alfreds Gesetz Be âđum and be weddum (De juramentis et vadiis)[5]) ist es auffallend, daß von neun Paragraphen acht die den Schuldner allein verpflichtenden vertrags-

[1]) Aelfred 1, § 8, Schmid, a. a. O., S. 70: Gif þǽr þonne ôđer mennisc borh sie, bête þone borg-brycc swà him ryht wisie, and þone wed-brycc swà him his scrift scrife. Der Text dieser Stelle nach der Cambridge-Handschrift, wie sie bei Liebermann, a. a. O., S. 48 abgedruckt ist, lautet: Gif þær đonne oþer mennisc borg sie, bete þone borgbrycc swa him ryht wisie, and đone wed-brycc swa him his scrift scrife. Liebermann, S. 49, übersetzt: Wenn aber andere Leute da Bürgen sind, büße [der Vertragsbrüchige an jene] den Bürgschaftsbruch, wie ihm [weltliches] Recht zuweist, und den Vertragsbruch, wie ihm sein Beichtvater auferlegt. Vgl. ferner die Lesart der Rochester-Handschrift (Textus Roffensis) und die entsprechende Stelle des Quadripartitus bei Liebermann, a. a. O., S. 48, 49.

[2]) Betreffs anderer germanischer Rechte siehe die oben S. 69, Anm. 1 citierte Literatur. Vgl. auch den Wortlaut von Alfreds Be ađum and be weddum, § 8, Schmid, Gesetze, S. 70, 71, Liebermann, Gesetze, S. 48, 49.

[3]) Siehe unten das Nähere.

[4]) Sie unten das Nähere.

[5]) Siehe unsere späteren Ausführungen.

mäßigen Verbindlichkeiten durch Wette (wed, vadium) und Eid (âð, juramentum) behandeln. Nur ein einziger Paragraph behandelt ausnahmsweise den Fall, wo der Schuldner einen Bürgen durch einen Wettvertrag bestellt. In diesem Paragraphen spricht Alfred vom menschlichen Bürgen (Gif ôðer mennisc borh sîe); und im Kapitel 33 seiner Gesetze spricht Alfred von Gott-Verbürgungen (god-borh, Dei plegium). Diese geheimnisvolle Gott-Verbürgung ist auch wahrscheinlich als eine den Schuldner allein verpflichtende wettvertragsmäßige Verbindlichkeit in der besonders solennen Form der Verbürgung Gottes zu erklären. Der Schuldner bestellt keinen Bürgen durch einen Wettvertrag; er selbst haftet dem Gläubiger durch den Wettvertrag und Gott ist sein Bürge[1]). Wie nahe diese Form des Wettvertrages dem Eid und dem Treuversprechen steht, ist klar.

Im Kirchenrecht der Zeit nach der normannischen Eroberung haben wir die beiden Vertragsformen des eidlichen Versprechens (oath, juramentum) und den Vertrag durch fides facta (pledge of faith, affidare)[2]). Es bedarf nur eines flüchtigen Blickes in die angelsächsischen Quellen, um zu ersehen, daß sie bereits beide Formen enthalten. Diese Umwandlung des alten Formalvertrages, der durch Übergabe eines körperlichen Gegenstandes (wed) geschlossen wurde, scheint in der Tat durch die christliche Kirche wesentlich beeinflußt worden zu sein[3]). Obgleich unsere Quellen,

---

[1]) Anderer Ansicht ist Schmid, Gesetze, S. 89, Anm. zu Alfred 33: „God-borg, dei plegium, sonst nirgends erwähnt, scheint eine Verbürgung unter Anrufung Gottes gewesen zu sein, da auch die Anklage wegen Bruchs derselben durch den besonders solennen Voreid und die dem entsprechenden Reinigungseide in verschiedenen Kirchen ausgezeichnet war. Das Schwören in mehreren Kirchen erwähnt noch Fleta, II, 63.“ Die Übersetzung von Ælfred 33 bei Liebermann, a. a. O., S. 66, 67, lautet: Wenn jemand einen andern anklagt wegen eines bei Gott verbürgten (Versprechens] und bezichtigen will, daß derselbe deren eines nicht erfüllt habe, die jener [Beklagte] ihm gegeben hätte, so leiste er den [Kläger-]Voreid in vier Kirchen; und der andere, wenn er sich reinschwören will, in zwölf Kirchen thue er das

[2]) Siehe unten Buch II, Teil I.

[3]) Kirchlicher Einfluß machte sich lange vor der Zeit König Ines in England bemerkbar, indem er das alte angelsächsische Recht und Stammesgemeinwesen modifizierte. Siehe Seebohm, Tribal Custom in Anglo-Saxon Law, S. 530, 531. Alfred war einer der frömmsten englischen Könige (Jenks, Law and Politics, S. 275, nennt ihn „the pious Alfred“) und seine Gesetze

so wie sie auf uns überkommen sind, möglicherweise durch die Ideen späterer Zeiten beeinflußt worden sind, so ist doch die Tatsache, daß sie Zeugnis ablegen von dem Vorhandensein des eidlichen Versprechens und der fides facta nicht ohne Bedeutung und muß bei der Erforschung der Entwickelung des Formalvertrages des englischen Rechts berücksichtigt werden.

Zweites Kapitel.

Der Formal- oder Wettvertrag in seinen einzelnen Ausgestaltungen.

I. Im Rechtsgang.

Das solenne Versprechen im Rechtsgang erscheint in den angelsächsischen Quellen als 1. Verhandlungsversprechen, 2. Beweisversprechen, und 3. Befriedigungsversprechen.

Das Verhandlungsversprechen findet sich schon in den Gesetzen Hlothars und Eadrics vor. Im Kapitel 8 derselben heißt es nach Schmids Übersetzung: Wenn jemand einen anderen einer Sache zeiht und er mit dem Mann zusammentrifft an der Mahlstätte oder an dem Ding, so stelle immer der Mann (der Bezichtigte) dem Andern einen Bürgen und leiste ihm das Recht[1]), das ihm die kentischen Richter vorschreiben. Kapitel 9: Wenn er aber einen Bürgen verweigert[2]), gelte er dem Könige 12 Schillinge, und der Rechtsstreit sei so offen wie er zuvor war. Kapitel 10: Wenn jemand einen andern bezichtigt, nachdem er (der Bezichtigte) ihm einen Bürgen gestellt hat, und sie dann nach drei Nächten den Richter für sich aufsuchen, wenn es nicht dem, der die Klage erhebt, später lieber ist, so tue der Mann, wenn die Rechtssache entschieden ist, in sieben Nächten dem Andern sein Recht, geschehe es in Gut oder durch Eid (an feo oððe an âðe), was ihm lieber ist; wenn er da dann nicht will, so gelte er dann

---

zeigen deutlich den Einfluß der Kirche. Auch Cnut war sehr für die Kirche eingenommen. Siehe Friedberg, Recht der Eheschließung, S. 34: Pollock and Maitland, History of English Law, II, S. 367.

[1]) . . . symble se man þâm ôðrum byrigean geselle, and þâm riht wâyrce, . . .

[2]) Gif he þonne byrigan forwærne, . . .



100 ohne Eid (âð'e), sobald eine Nacht über den Richterspruch vergangen ist[1]).

Der Zusammenhang dieser drei Kapitel scheint folgender zu sein[2]): Hat der Beklagte dem Kläger ein verbürgtes Gelöbnis gegeben, vor Gericht zu erscheinen (Bürgschaft de judicio sisti), dann gehen die Parteien innerhalb dreier Tage zum Richter, sofern der Kläger nicht einen späteren Termin vorzieht. Daselbst hat der Kläger seine Klage wieder vorzubringen. Ist die Rechtssache durch richterlichen Spruch entschieden, dann soll der Beklagte binnen sieben Nächten entweder zahlen oder die Befriedigung durch Eidesleistung[3]) versprechen. Wenn der Beklagte dies nicht will, soll er 100 s. zahlen ohne zum Eide zugelassen zu werden, d. h. ohne den Vorteil eines Zahlungsversprechens durch Eid, sobald eine Nacht über die Entscheidung des Richters verflossen ist.

Wir haben also hier ein Verhandlungsversprechen und ein Befriedigungsversprechen; und in beiden Fällen handelt es sich

---

[1]) Hlothar and Eadric, c. 8, 9. 10, Schmid, Gesetze, S. 12, 13. Siehe Brunner, a. a. O., II, S. 368.

Der Text dieser drei Capitel bei Liebermann, a. a. O., S. 10, ist im Wesentlichen derselbe wie bei Schmid. Liebermann übersetzt: c. 8: Wenn einer einen andern einer Schuld zeiht und er diesen Mann in Volksversammlung oder im [Gerichts]dinge trifft, [so] bestelle dieser [beziehtigte] Mann immerhin dem andern [Kläger] einen Bürgen und leiste demselben das [ihm gebührende] Recht, was ihnen die Richter der Kenter zuerkennen. c. 9: Wenn er aber einen Bürgen verweigert, gelte er dem Könige 12 Schillinge; und es sei die [Rechtsstreit]sache so offen wie sie zuvor [vor der Weigerung] war. c. 10: Wenn jemand einen anderen beziehtigt, nachdem dieser ihm einen Bürgen bestellt hat, [so] sollen sie binnen 3 Nächten darauf sich einen Schiedsrichter aufsuchen (außer wenn später[er Termin] demjenigen lieber ist, der die Klage erhebt); nachdem die Streitsache entschieden ist, erfülle der [beklagte] Mann in 7 Nächten dem anderen das Urtheil, passe es ihm in Werthzahlung oder durch [Reinigungs-]Eid, welches von beiden ihm [dem Beklagten] lieber sei. Wenn er aber das [beides zu geloben] weigert, so zahle er dann 100 [Schilling] ohne [fernere Berechtigung zum] Eid, sobald eine Nacht über den Schiedsspruch [vergangen] ist.

[2]) Siehe Schmid, Gesetze, S. 12, 13, Anm. zu Hlo. u. Eadr. c. 10, wo man auch eine Kritik von Prices und Thorpes Übersetzung und Auslegung dieser Capitel 8, 9 und 10 finden wird. Siehe auch Lappenberg, Hist. of England under the Anglo-Saxon Kings, II, S. 345.

[3]) Vgl. aber Liebermanns Übersetzung von Hlothar und Eadric, c. 10 (oben Anm. 1).

um einen Vertrag. Der Verhandlungsvertrag wird durch die Stellung von Bürgen (borh) geschlossen. Das Befriedigungsversprechen ist ein Urteilserfüllungsgelöbnis oder -Vertrag und wird durch Eidesleistung (âđe) rechtskräftig.

Das Beweisversprechen unserer Quellen bezieht sich auf Gottesurteile[1]). Schon in Ines Gesetzen [A. D. 688—95] erscheint der Kesselfang[2]). Gegen Ende des neunten Jahrhunderts finden einseitige Ordalien wieder gesetzliche Erwähnung[3]). Erst später,

[1]) Bei den Angelsachen wird das Wort Ordal immer für Gottesurteil gebraucht, niemals für das gewöhnliche Urteil (dom); bei den Franken und Friesen aber bedeutet Ordal beides. Brunner, a. a. O., II. S. 403: Schmid, Gesetze, S. 639.

[2]) Ine 37, Liebermann, a. a. O., S. 104, und Ine 62, Liebermann, a. a. O., S. 116, wo Liebermann statt ceap (Pfand u. s. w.) die Lesart ceac (Kessel) bietet. Siehe ferner Liebermann, Kesselfang bei den Westsachsen im siebenten Jahrhundert, Sitzungsberichte der Königl. preuss. Akademie der Wissenschaften (1896), S. 829—835. Vgl. aber Schmid, a. a. O., S. 38, 39, 50, 51: Steenstrup, Normanne IV: Danelag, S. 218; von Amira, Pauls Grundriß der Germ. Philologie, III, S. 219. Liebermann, a. a. O., S. 829: „Die uns erhaltene Liturgie des Englischen Gottesurtheils entstammt dem Frankenreiche und ist nicht vor dem Ende des 10. Jhs. überliefert. Die Englisch geschriebenen Ritualformeln und die staatliche Verordnung über Ordal-Abhaltung zeigen spät-Angolsächsische Sprache. In den Gesetzen mit Königsnamen erwähnt des Ordals zuerst der von Eadward bestätigte Friede Guthrums. Die Sprache einer kentischen Beschwörung vor dem Ordalgang setzt Sweet nur über 900 hinauf. So entstand die Meinung, das Ordal erscheine in England erst zur Dänenzeit. Allein es steht schon in Ines Gesetz an drei Stellen und ist nur durch Mißverständniß Eines Wortes, durch Vernachlässigung Eines Buchstaben der Rechtsgeschichte entgangen." Liebermann, a. a. O., S. 835: „Gegen alle bisherigen Erklärungen sprechen also Rechtsgeschichte, Sprachwissenschaft, Handschriftenkritik und die Notwendigkeit die Räthsel von Ine 37 und 62 mit Einem Schlüssel zu lösen. Gegen die Erklärung ceac: Kessel spricht nur eine Theorie, die sich bloß auf bisherigen Mangel an Quellen beruft. Nunmehr muß man den Ursprung des Ordals weit hinaufrücken. Ine spricht vom Kesselgriff als etwas lang Bekanntem; auch mangelte der Westsächsischen Monarchie des 7. Jahrhunderts wahrscheinlich die Stärke und der römischen Mission der Wille zu Umwälzungen im Beweisrechte des Volkes. Folglich wird wohl das Gottesgericht auch bei den Inselgermanen schon im Heidenthum bestanden haben und bestätigt sich die Ansicht von seinem Germanischen Ursprung." Vgl. von Amira, a. a. O., S. 218, 219.

[3]) Siehe Brunner, DRG., II, S. 402; Liebermann, Kesselfang, a. a. O., S. 829. Arten der Ordalien bei den Angelsachsen waren das heiße Eisen,

unter dem Einflusse von Wilhelm und den westfränkischen Normannen, wird der gerichtliche Zweikampf in England eingeführt [1]). Das Beweisversprechen in den Quellen der angelsächsischen Zeit bezieht sich daher auf einseitige Ordalien; und deshalb findet man Versprechen des Zweikampfes erst in den kompilatorischen Arbeiten, die aus der normannischen Zeit stammen.

Die Gesetze Edwards regeln das verbürgte Beweisversprechen nach Schmids Übersetzung folgendermaßen [2]): Wenn jemand des Diebstahls bezichtigt ist, so sollen ihn die in Bürgschaft (borh,

---

das kalte und heiße Wasser und der Probebissen. Schmid, Gesetze, S. 639, 640. Über den fränkischen, kirchlichen Einfluß auf die Ordalien in England, siehe Brunner, a. a. O., II, S. 402, 403, sowie Liebermann, Kesselfang, a. a. O., S. 829.

[1]) Siehe Brunner, a. a. O., II, S. 402, 403; Pollock and Maitland a. a. O., II, S. 600: Bigelow, Hist. Proced. in England, S. 326, 327; Holdsworth, History of English Law, I, S. 140, 451. Lea, Superstition and Force, S. 83: „It is not a little singular that the duel appears to have been unknown among the Anglo-Saxons . . . There seems, indeed. to be no reason to doubt that its introduction into English jurisprudence dates only from the time of William the Conqueror.“ In Wilhelm, II, 1, 2, 3, (Schmid, Gesetze, S. 352) gibt der Eroberer seinen französischen und englischen Untertanen volle Erlaubnis, den Zweikampf anzuwenden. Wilhelm, III, 12 (Schmid, Gesetze, S. 356) heißt es: Si Francigena appellaverit Anglum . . . Anglus se defendat per quod melius voluerit, aut judicio ferri, aut duello . . . Si autem Anglus Francigenam appellaverit et probare voluerit judicio aut duello, volo tunc Francigenam purgare se sacramento non fracto.

[2]) Edward, II, 3, Schmid, Gesetze, S. 114—117; Brunner, a. a. O., II, S. 368. Der Text dieser Stelle nach der Rochester-Handschrift (Textus Roffensis), wie bei Liebermann, a. a. O., S. 142 abgedruckt, ist im Wesentlichen derselbe wie bei Schmid. Liebermann (S. 143) übersetzt („B“ unten in Klammern bedeutet die Cambridge-Handschrift): Wenn einer Diebstahls beschuldigt wird, dann sollen diejenigen, welche ihn (früher B) einem Herrn überwiesen hatten, sich für ihn verbürgen [dafür], daß er sich von dem [Klagepunkt] reinigen werde; oder andere Freunde, wenn er [welche] hat, sollen dasselbe tun. Wenn er niemanden weiß, der ihn in Bürgschaft nehme, dann sollen diejenigen, denen es zukommt, pfandliche Sicherheit an seinem Vermögen nehmen. Wenn er keines von beiden, weder Vermögen noch sonstige Bürgschaft besitzt, dann werde er verhaftet [bis] zum Gerichtsurteil. Mit Edward, II, 3, vgl. Aethelstan, II, 2, Schmid, a. a. O., S. 132, Liebermann, a. a. O., S. 150—153; Leges Henrici Primi, 82, § 2, Schmid, a. a. O., S. 479, Liebermann, a. a. O., S. 598.

plegium) nehmen, die ihn früher dem Herrn übergaben, damit er sich davon reinige, oder andere Freunde, wenn er welche hat, mögen dasselbe tun. Wenn er nicht weiß, wer ihn in Bürgschaft (borh, plegium) nehme, so sollen die, welchen es zusteht, von seinen Gütern pfandliche Sicherheit nehmen (on his æhtan inborh)[1]. Wenn er keines von beiden hat, weder Güter noch andere Sicherheit (ne æhta ne ôđerne borh), so halte man ihn zum Gericht fest[2].

In Aethelstans Verordnungen[3] finden wir vorgeschrieben, daß, wenn jemand zu einem Ordal von Eisen oder Wasser durch einen Wettvertrag sich verpflichte[4], so komme er drei Nächte vorher zu dem Messepriester, der es weihen soll, und nähre sich mit Brot und mit Wasser und Salz und Wurzeln, bevor er hinzu gehen soll, und wohne an jedem der drei Tage der Messe bei, und opfere auch, und gehe zum Abendmahl an dem Tage, wo er zum Ordal gehen soll, und leiste dann den Eid (âđ)[5], daß er nach Volksrecht unschuldig sei des Bezichtigten, ehe er zu dem Ordal geht[6].

Das Befriedigungsversprechen (Urteilerfüllungsgelöbnis) haben wir schon bei den Gesetzen Hlothars und Eadrics kennen gelernt[7].

[1]) Schmid, Gesetze, S. 115, Anm. hierüber: „In-borh, hier und Henr., 82, § 2, eine pfandliche Sicherheit, aber Anh., I, 8 (Dunseten) auch im Gegensatz zu underwed für eine persönliche Bürgschaft.“ Siehe unsere späteren Ausführungen.

[2]) Über persönliche Haft vor dem Ordal — weil der Betreffende keine Sicherheit bieten konnte —, vgl. Cnut, II, 35 pr. Liebermann, a. a. O., S. 336—338: Pseudo-Cnut De Foresta 13, Liebermann, a. a. O., S. 622: Leges Henrici Primi, 65, § 5, Liebermann, a. a. O., S. 585.

[3]) Aethelstan, II, 23 pr, Schmid, Gesetze, S. 144, 145, Liebermann, a. a. O., S. 162. Die Überschrift von Aethelstan, II, 23, lautet (Schmid, a. a. O.): Be þôn þe ordâles weddigađ (De illis, qui vadiant ordalium).

[4]) Gif hwâ ordâles weddige, . . .

Si quis judicium ferri vel aquae vadiaverit, . . .

Siehe die Übersetzung dieser Stelle und die Anmerkung dazu bei Schmid, Gesetze, S. 144, 145.

[5]) . . .and swerige þonne þane âđ. . . (et juret . . .)

[6]) Abfindung bei einem Ordal kann ausbedungen werden. Siehe Aethelstan, II, 21, Schmid, Gesetze, S. 144, Liebermann, a. a. O., S. 162.

[7]) Vgl. auch Liebermanns Übersetzung von Ine 8 (Liebermann, Gesetze, S. 93).

Das Versprechen besteht in der Eidesleistung (âđe) und bedeutet eine vertragsmäßige Verbindlichkeit, das Gerichtsurteil zu erfüllen[1].

Soweit wir aus den Quellen der angelsächsischen Zeit folgern können, wird das Verhandlungsversprechen rechtskräftig durch Verbürgung (borh), das Beweisversprechen durch a) Wette (wedd, vadium), b) Verbürgung (borh, plegium) und c) Eid (âđ, juramentum), und das Befriedigungsversprechen durch Eid (âđe). Hier handelt es sich um einen Vertrag im Rechtsgang, da der anderen Partei ein Versprechen (Gelöbnis) durch Übergabe des wedd, Stellung des borh oder Leistung des âd gegeben wird[2].

II. Beilegung der Fehde.

Die frühzeitigste Form der Civilobligation im germanischen Rechte war dem Anscheine nach die Verpflichtung das Wergeld zu zahlen[3]. Jedoch wurde eine sofortige Zahlung nicht verlangt; eine solche wäre in vielen Fällen wohl auch unmöglich gewesen. Es genügte, wenn beim Abschluß der Sühne die Zahlung des Wergeldes versprochen wurde, und „für dieses Versprechen stand nur die Form der Wette und der Bürgschaft offen"[4]. Gleicherweise lautete auch das Recht der Angelsachsen[5].

---

[1]) Siehe oben S. 76—78. Vgl. Brunner, a. a. O., II, S. 368.

[2]) Vgl. das verbürgte Beweisversprechen des des Diebstahls Bezichtigten in Edwards Gesetzen, oben, S. 79, 80.

[3]) In Zusammenhang hiermit steht der Inhalt des c. 12, § 6, der sogenannten Leges Edwardi Confessoris (Codex Harleianus, Schmid, Gesetze, S. 498): Emendationem faciat parentibus, aut guerram patiatur, unde Angli proverbium habebant: Bicge spere of side ođer bere, quod est dicere, lanceam eme de latere aut fer eam. Vgl. Liebermann, a. a. O., S. 638, 639. Die Verwandten des getöteten Mannes konnten vom Speere (spere), d. h. von der Fehde, durch Zahlung des Wergeldes abgebracht werden: die Zahlung bestand für gewöhnlich in 100 Stück Vieh. Siehe Seebohm a. a. O., S. 413, 414. Vgl. die kürzlichen Untersuchungen von Chadwick in seinen Studies on Anglo-Saxon Institutions, S. 156—160, über den Wert der Wergelder in Ochsen.

[4]) Brunner, Sippe und Wergeld, Zeitschrift der Savigny-Stiftung, III, Germ. Abt., S. 8 ff.: Brunner, Deutsche Rechtsgeschichte, II, S. 441, 442: Heusler, a. a. O., II, S. 231 ff.: Pollock and Maitland, a. a. O., I, S. 58, II, S. 187.

[5]) Brunner, Sippe und Wergeld, a. a. O., S. 10: „Das Wetten des Wergeldes haben wir bereits aus der oben citirten friesischen Rechts-

Vorkehrungen über die Beilegung der Fehde durch Wette und Bürgschaft und über die Ratenzahlung des Wergeldes findet man in dem schon erwähnten angelsächsischen Bruchstück, Hû man sceal gyldan twelf-hyndes man[1]).

Das Bruchstück[2]) erklärt im § 1: Eines Zwölfhyndemannes Were beträgt 1200 Schillinge. Eines Zweihyndemannes Were be-

aufzeichnung kennen gelernt. Die Wette und die Verbürgung bezeugt uns auch das angelsächsische Recht." Pollock und Maitland, a. a. O., I, S. 58: „But our Anglo-Saxon authorities are of the very scantiest. We find the composition of a feud secured by giving pledges and the payment by instalments regulated; and in Alfred's laws there is mention of a solemn kind of promise called ‚god-borh': . . . ."

[1]) In der vetus versio (siehe Schmid, Gesetze, S. 395) trägt das Bruchstück die Überschrift De Weregildis. In dem bei Liebermann, a. a. O., S. 398, abgedruckten Quadripartitus lautet die Überschrift: De persolutione occisi. Thorpe, Ancient Laws and Inst. Eng., S. 75, fügt dieses Bruchstück den Gesetzen Edwards und Guthrums bei. Schmid, der diese Aufzeichnung als ein Bruchstück betrachtet, bringt dieselbe in seinem Anhang VII (siehe Gesetze, S. 394—397). An anderer Stelle (Gesetze S. LXV) sagt er: „VII. Be wergilde. Unter dieser Aufschrift werden hier drei Aufzeichnungen über das Wergeld vereinigt, die verschiedenen Zeiten angehören können oder wenigstens wahrscheinlich nicht den gleichen Verfasser haben. Es gehört dahin: 1) Hû man sceal gyldan twelf-hyndes man, ein Aufsatz, der eigentlich nicht richtig überschrieben ist, da er nicht bloß von dem Wergeld eines Zwölfhyndemannes handelt, sondern von der Art und Weise, wie überhaupt das Wergeld durch Vertrag festgesetzt und in welchen Raten und Fristen es in Verbindung mit der Mannbuße und Fechtwette abgetragen werden soll. Eine im Wesentlichen übereinstimmende Regulierung des Verfahrens bei der Beilegung einer Fehde, d. i. der Sühne eines Todtschlages, findet sich in Edm., II, 7, und eine verkürzte Übersetzung in Henr., 76, § 4—7. In dem Cod. B. sowohl als dem Cod. H. erscheint unser Aufsatz als ein Anhang der Gesetze Edward's und Guthrum's, und diese Stelle hat er auch in allen bisherigen Ausgaben behalten. Es ist wohl möglich, daß die Aufzeichnung dieser Zeit angehört, aber einen Bestandteil von E. u. G. bildet sie offenbar nicht." Seebohm, a. a. O., S. 356, sagt, das Bruchstück gehört „probably to the time following soon after the Compact between Alfred and Guthrum." Siehe Seebohm, a. a. O., S. 359, 360. Liebermann, a. a. O., S. IX, 392—395, hält unsere Quelle für eine Privatarbeit aus den Jahren 944—c. 1060.

[2]) Die hier von uns angeführte Übersetzung des Bruchstücks ist aus Schmid, Gesetze, S. 394—397. Text und Übersetzung bei Liebermann, a. a. O., S. 392—395 sind zu vergleichen, obwohl sie im Wesentlichen mit Schmids Text und Übersetzung übereinstimmen.

trägt 200 Schillinge. § 2: Wenn ein Mann erschlagen wird, gelte man ihn nach Verhältnis seiner Geburt. § 3: Und es ist recht, daß der Totschläger, wenn er sich über das Wergeld vertragen hat, Werbürgschaft findet[1]), wie es sich dazu gebührt, nämlich bei der Were eines Zwölfhynders gebühren sich 12 Mann zur Werbürgschaft (wer-borge, weraeplegium), 8 von der väterlichen Magenschaft, und 4 von der mütterlichen Magenschaft. § 4: Wenn das geschehen ist, dann setze man des Königs Schirm (Frieden) ein, das ist, daß sie alle mit gemeinsamer Hand von jeder Magenschaft dem Vermittler (sêmende[2]), mediatori) auf eine Waffe geloben, daß der Schirm (Friede) des Königs bestehen soll[3]); von dem Tage in 21 Nächten gelte man 120 Schillinge zum Halsfang[4]) bei der Were eines Zwölfhynders. § 5: Der Halsfang ge-

[1]) And riht is, þæt se slaga, siððan he weres beweddod hæbbe, finde þærtô wær-borh, . . .

Et rectum est, ut homicida, postquam weregildum mortui vadiaverit, inveniat werae plegios, . . .

Vgl. Thorpe, a. a. O., S. 75 und Seebohm, a. a. O., S. 358.

Liebermann, a. a. O., S. 393, übersetzt diese Stelle aus dem Bruchstück: Und richtig ist, daß der Totschläger, sobald er das Wergeld rechtsförmlich versprochen hat, dafür Wergeld-Bürgschaft stellt.

[2]) Hall, Anglo-Saxon Dictionary, S. 264: sēmend (ǣ), m. = conciliator, arbitrator. Bosworth, Anglo-Saxon Dictionary, S. 323: Semend, es; m. = a mediator, a peacemaker. Liebermann, a. a. O., S. 393, übersetzt das Wort semend unserer Stelle mit „Schiedsrichter".

[3]) . . . þæt is, þæt hŷ ealle gemǣnum handum of ǣgðere mægðe on ânum wǣpne þâm sēmende syllan, þæt cyninges mund stande; . . .

. . . hoc est ut omnes communi manu de utraque cognatione in uno armor mediatori dent, qui regis munde stet inter eos. . .

[4]) Über die genaue Bedeutung des Wortes Halsfang findet man in der Literatur verschiedene Ansichten vertreten. Brunner, Sippe und Wergeld, a. a. O., S. 16, 17: „Auch der angelsächsische Halsfang ist aus der Umarmung zu erklären. . . Die Aussöhnung kommt allenthalben durch einen Friedenskuß oder durch eine Umarmung zum Ausdruck. . . . Der angelsächsische Halsfang ist seinem Ursprunge nach das Analogon der flandrischen Mundsühne, er ist Halsfangsgebühr, Umhalsungsgeld." Seebohm, a. a. O., S. 328, sagt bei Erörterung des Halsfangs der Leges Henrici Primi, c. LXXVI: „This halsfang had to be paid on the 21st day from the giving of the pledge, and it seems to have been a token in recognition of guilt or earnest money to show that the wergeld would be paid." Siehe auch Seebohm, a. a. O., S. 329. 330, 359. Eine Besprechung anderer Ansichten über den Halsfang findet man bei Brunner, a. a. O., S. 15—17.

bührt den Kindern, Brüdern und Oheimen; es gebührt dies Geld keinem Magen, außer dem, der innerhalb des Knies ist. § 6: Von dem Tage an, wo der Halsfang abgetragen ist, in 21 Nächten gelte man die Mannbuße; von da in 21 Nächten die Fechtwette[1]); von da in 21 Nächten die erste Rate der Were[2]), und so fort, damit sie vollständig vergolten sei in der Frist, welche die Witan festsetzen. Dann kann man mit Liebe vorschreiten, wenn man volle Freundschaft haben will[3]). § 7: Alles dies soll man bei

[1]) Brunner, a. a. O., S. 9, Anm. 5, sagt bei Besprechung der Verfügungen des angelsächsischen Bruchstücks Hû man sceal gyldan twelfhyndes man: „Die Mannbuße fällt an den Herrn, die Fechtwette an die öffentliche Gewalt. Beide bilden, wie sich aus Leges Henrici I, c. 76, ergibt, nicht einen Bestandteil des Wergeldes. Vgl. Schmid, Ges. der Ags. 586, 628.“ Seebohm, a. a. O., sagt bei Erörterung des Leges Henrici Primi, c. LXXX, § 6: „It is clear from this that the fight-wite was the payment due to the lord who had the „soc“ of the place where the homicide occurred and the wergeld was pledged. The manbot, on the other hand, was the payment to the lord whose man the person slain was. The lord of the soc might also be the lord of the man slain, in which case both fightwite and manbot were payable to him.“ Siehe ferner Seebohm, a. a. O., Inhaltsverzeichnis, s. v. Fightwite und Manbot: Liebermann, a. a. O., S. 393. Liebermann, a. a. O., behandelt die Fechtwette (fyhtewite) unserer Stelle als die Strafe an die Obrigkeit für Blutvergießen.

[2]) Das frum-gyld war die erste Rate der Were und scheint 20 Schillinge für einen ceorl gewesen zu sein. „But whether part of this — 12 s. 6 d. — was paid on the day the were was pledged, as stated in the customal of Henry I, c. 76, and the remainder after payment of the fight-wite, or whether the custom then noticed was only of local observance or a point of latter practice, is nowhere laid down.“ Thorpe, a. a. O., S. 75, Anm. a.

[3]) . . . Siððan man môt mid lûfe ofgân, gif man wille fulle freôndraedene habban.

. . . Deinde liceat per amorem procedere, si perfectam velit amicorum consocietatem habere.

Der Text dieser Stelle bei Liebermann, a. a. O., S. 392 ist im Wesentlichen derselbe. Liebermann übersetzt: Nachher mag man [der Totschläger], wenn man volle Freundschaft [von der beleidigten Sippe] erhalten will, [das] erlangen durch private Versöhnung.

Thorpe, a. a. O., S. 75, Anm. b, bemerkt zu dieser Stelle: „The practice here briefly hinted at is thus recited in king Eric's Zealand Law: . . . III. 27.: And he who has taken the bote shall swear that he never will avenge the deed for which he has taken the bote, neither by counsel nor by deed, neither upon the born nor the unborn, (and) therewith shall they be reconciled, and lay their hands together, and kiss each other.“ Man

der Were eines Keorls in dem ihm gebührenden Verhältnis tun, wie wir es bei einem Zwölfhynder angaben[1]).

Das nächste Beweisstück stammt aus der Mitte des zehnten Jahrhunderts. Das Gesetz Be faehðe[2]) Edmunds (943—946)[3]), verordnet folgendermaßen: Die Witan sollen die Feindschaft (Fehde) beilegen: zuerst, nach Volksrecht, soll sich der Todschläger seinem Vorsprecher (for-speca, prolocutor)[4]) zur Hand verpflichten, und der Vorsprecher den Magen, daß der Todschläger der Magenschaft büßen will; dann ferner gebührt sich, daß man sich dem Vorsprecher des Todschlägers zur Hand verpflichte, daß er in Frieden nahen und selbst um die Were dingen könne. Wenn er darum sich vertragen hat, so finde er dazu Werbürgschaft[5]);

---

beachte, daß das Versprechen in diesem Gesetze Erics — eigentlich ein Versprechen, den Frieden zu halten — durch Eid, Handschlag und Kuß bekräftigt wird.

[1]) Schmid, Gesetze, S. 394, 395, Anmerkungen, sagt bei Besprechung dieses Bruchsstücks: §§ 2 und 3 sind aufgenommen in Henr., 76, § 1; § 4 ist teilweise aufgenommen in Henr., 76, § 1; § 6 ist aufgenommen in Henr., 76, §§ 5 & 7.

[2]) Edmund, II, 7, Schmid, Gesetze, S. 178—180. Text und Übersetzung bei Liebermann, a. a. O., S. 188—191, sind zu vergleichen, obwohl sie im Wesentlichen mit Schmids Ausgabe übereinstimmen.

[3]) Liebermann, a. a. O., S. IX, 188—191.

[4]) Über das Amt des Vorsprecher oder Fürsprecher im germanischen Recht siehe Brunner, Deutsche Rechtsgeschichte, II, S. 349, 350, 353; Schmid, Gesetze, S. 581; Thorpe, a. a. O., S. 107, Anm. a.

[5]) .. ǽrest, æfter folcrihte, slaga sceal his for-specan on hand syllan, and se for-speca magum, þaet se slaga wille bêtan wið maegðe; þonne syððan gebyreð, þaet man sylle þaes slagan for-specan on hand, þaet se slaga môte mid griðe nŷr and sylf waeres weddian. þonne he þaes bewedded haebbe, þonne finde he þǽrtô waere-borh: . . . . . . Imprimis juxta populi lagam debet prolocutor occisoris in manum dare cognationi, quod rectum ei per omnia faciet. Deinde oportet, ut prolocutori detur in manum, quod interfector audeat accedere cum pace et ipse weram vadiare. Et quando vadiaverit eam, inveniat werae plegios . . .

Wir haben in dieser Arbeit, ebenso wie Schmid, on hand syllan mit „sich zur Hand verpflichten“, d. h. durch Handschlag versprechen, übersetzt. Liebermann, a. a. O., S. 191, übersetzt: „in die Hand geloben“. Siehe ferner Schmid, Gesetze, S. 179, 180, 395, 606, 660. Thorpe, a. a. O., S. 107, und Seebohm, a. a. O., S. 357, 358, uebersetzen on hand syllan mit „gives pledge“, „gives security“. Vgl. Leo, Angelsächsisches Glossar,

wenn das geschehen ist, dann setze man des Königs Mundium (Frieden) ein [1]); von dem Tage an in 21 Nächten gelte man den Halsfang; von da an in 21 Nächten die Mannbuße; von da an in 21 Nächten das erste Zielgeld der Were.

Aus den sogenannten Leges Henrici Primi erhält man „a Norman though unofficial view of what Anglo-Saxon custom was or had been before the Conquest" [2]). Capitel 76 (De precio cujuslibet) [3]) dieser „Leges" enthält im Wesentlichen dieselben Vorschriften wie die Quellen, die wir eben angeführt haben. In § 1 dieses Capitels wird verordnet, daß wenn ein Mann erschlagen wird für ihn nach dem Range seiner Geburt zu büßen ist. Hier muß der Mörder, postquam weregildum vadiaverit, inveniat wereplegios, sicut ad eam pertinebit. Von dem Thane 12 Werbürgen, 8 de parte patris, und 4 de cognatione matris. Wenn das geschehen ist, soll der Friede des Königs unter ihnen in omni weregildo erhoben werden [4]). Zuerst soll der Halsfang nach der Art des Wergeldes bezahlt werden [5]). Im § 5 lesen wir: A die illa, qua wera vadiata est, in vicesimum unum diem, debet halsfangum reddi; inde. . . . . Nach § 7 soll der Halsfang am einundzwanzigsten Tage nach dem Wetten des Wergeldes [6]), ohne Entschuldigung oder Verzögerung bezahlt werden. Capitel 80, § 6 [7]): Wo immer der Mord begangen wird, soll derjenige, der die Grundherrlichkeit (soc et sac) hat, si homicida divadietur ibi vel cra-

---

164, s. v. Selan: Bosworth, Anglo-Saxon Dictionary, hrsg. von Toller (1882), s. v. sellan.

[1]) . . . þonne rære man cyninges munde; . . .
. . . erigatur inter eos pax regis.

[2]) Seebohm, a. a. O., S. 322.

[3]) Schmid, Gesetze, S. 475, 476. Vgl. auch den bei Liebermann, a. a. O., S. 593, abgedruckten Text von Kapitel 76. Siehe oben S. 85 Anm. 1: Leges Henrici Primi, c. 92, § 17.

[4]) . . . et cum hoc factum erit, elevetur inter eos pax regis in omni weregildo, et debet halsfang primo reddi, sicut werae modus erit.

Liebermann, a. a. O., S. 593 liest die Stelle folgendermaßen. [76, 1 b]: Et cum hoc factum erit, eleuetur inter eos pax regis. [76, 1 c]: In omni weregildo debet halsfang . . . .

[5]) Siehe Schmid, Gesetze, S. 473, Anm.

[6]) A die, qua wera vadiata est, in XXI diem, . . .

[7]) Schmid, Gesetze, S. 478. Vgl. auch Liebermann, a. a. O., S. 596.

vetur, Fightwite erhalten; und wenn der Ort des Mordes und der Getödtete selbst eines Herrn sind, soll Derjenige, der die Grundherrlichkeit (soc) hat, sowohl Mannbuße als auch Fightwite erhalten [1]).

In diesen Quellen des angelsächsischen Rechts sieht man also drei Stadien bei der Beilegung der Fehde durch Wettvertrag.

Erstens, in Edmunds Be faehðe haben wir zwei durch Handschlag abgeschlossene Formalvorverträge: Der Todschläger verspricht dem Vorsprecher durch Handschlag (on hand syllan) und dieser den Magen des Erschlagenen unter Beobachtung der gleichen Formalität, daß der Todschläger der Magenschaft büßen will. Ihrerseits verspricht die Magenschaft dem Todschläger durch Handschlag, wiederum durch Vermittelung des Vorsprechers, daß der Todschläger in Frieden nahen und selbst um die Wette dingen könne. Da der Vorsprecher in diesem Falle nur ein Unterhändler des Todschlägers ist, so gelten die Verträge als zwischen dem Todschläger selbst und der Magenschaft geschlossen.

Zweitens, nachdem diese Vorverträge abgeschlossen sind, begegnen sich der Todschläger und die Magenschaft von Angesicht zu Angesicht und schließen einen gewetteten und verbürgten Vertrag betreffs des Wergeldes. Der Todschläger verspricht durch wed das Wergeld zu zahlen und stellt auch Werbürgen (wer-borh).

Drittens, nach dem Abschließen dieses Vertrages durch wed und borh über die Zahlung des Wergeldes, wird der Königsschirm (Friede) durch ein Gelöbnis eingesetzt, d. h. die Anwesenden einer jeden Magenschaft geloben dem Vermittler mit auf einer Waffe (on waepne syllan) vereinten Händen, daß der Schirm (Friede) des Königs bestehen soll.

III. Bei der Verlobung.

Der Wettvertrag durch wed und borh erscheint auch im angelsächsischen Familienrecht bei der Verlobung.

Unsere hauptsächlichste Quelle darüber ist ein wertvoller kleiner Traktat, Be wifmannes beweddunge [2]), der, nach Schmid, einer früheren Zeit angehört, wo das ältere Familienrecht noch in

[1]) Siehe oben S. 84 Anm. 1.

[2]) Schmid, Gesetze, Anh. VI, S. 390—393; Liebermann, a. a. O., S. 442—445.



seiner vollen Kraft bestand[1]), aber ohne genügende Rechtfertigung als ein Bestandteil der Gesetze Edmunds betrachtet wird[2]). Liebermann hält das Denkmal für eine Privatarbeit, die aus den Jahren c. 970 (1030) — c. 1060 stammt[3]).

Kapitel 1 des Traktats verordnet[4]): Wenn Jemand mit einem Mädchen oder einer Frau sich verloben will (weddian wille), und es ihr und den Freunden genehm ist, dann ist Recht, daß der Bräutigam nach Gottes Recht und den Gebräuchen der Welt zuerst verheiße und Denjenigen gelobe[5]), die ihre Fürsprecher sind, daß er in der Weise ihrer begehre, daß er sie nach Gottes Gesetz halten wolle, wie ein Mann seine Frau (halten) soll, und seine Freunde mögen das verbürgen[6]). Kapitel 2: Hiernächst muß man wissen, wem der Nährlohn (fôster-leân)[7]) gebühre; es bedinge der Bräutigam dann diesen, und seine Freunde mögen ihn ver-

---

[1]) Siehe die Erörterung dieser Frage bei Schmid, Gesetze, S. LXV. Young, Essays in Anglo-Saxon Law, S. 171, betrachtet den Traktat als „an Anglo Saxon formula, commonly called the Kentish Betrothal, belonging probably to the tenth century".

[2]) Pollock and Maitland, a. a. a., II, S. 369.

[3]) Liebermann, a. a. O., S. IX, X, 442.

[4]) Im Wesentlichen geben wir den Wortlaut der Schmidschen Übersetzung wieder. Text der Rochester (Textus Roffensis)- und Cambridge-Handschriften und die entsprechenden Stellen des Quadripartitus sowie Liebermanns Übersetzung bei Liebermann, a. a. O., S. 442—445, sind zu vergleichen.

[5]) behâte and on wedde sylle.
promittat et vadiet eis.
Liebermann, a. a. O., S. 443, übersetzt: verheiße und kraft Pfandes förmlich gelobe.

[6]) and âborgian his frŷnd þaet.
et plegient hoc amici sui.

[7]) Thorpe, a. a. O., S. 108, Anm. b, sagt bei Besprechung des fôster-leân: „This appears to be another name for the „mund" of Æthelbirht's dooms, or the money pledged to the family of the wife at her betrothal..., the remuneration for her nurture. The ‚foster-lean' was due to that relation in whose ‚mund' the woman was at the time of her betrothal". Siehe auch Thorpe, a. a. O., Glossar, s. v. Foster, Foster-leân. Über das fôster-leân siehe ferner Sohm, Recht der Eheschließung, S. 56, 317, und vgl. die vingiæf des altschwedischen Rechts (siehe darüber v. Amira, Nordgermanisches Obligationenrecht, Bd I, S. 522—524, 534).

bürgen[1]). Kapitel 3: Dann erkläre der Bräutigam, was er ihr zugesteht dafür, daß sie seinen Willen erkiest, und was er ihr zugesteht, wenn sie länger lebt als er. Kapitel 4: Wenn so die Bedingungen festgesetzt sind[2]), dann kommt ihr rechtmäßig das halbe Erbe zu, und das ganze, wenn sie Nachkommenschaft gemeinschaftlich haben, außer wenn sie später einen Mann kiest[3]). Kapitel 5: Er bekräftige Alles durch Wette, was er verheißt, und seine Freunde mögen es verbürgen[4]). Kapitel 6: Wenn sie dann über jedes Ding einig sind[5]), dann mögen die Magen zugreifen und ihre Mage Dem zum Weibe und zu einem rechten Leben verloben[6]), der ihrer begehrte, und es nehme die Bürgschaft an, wer Leiter der Verlobung ist[7]). Kapitel 7: Wenn man sie dann aus dem Lande führen will in eines anderen Thanen Land, dann ist es für sie vorteilhaft, daß ihre Freunde da einen Vertrag (for-

---

[1]) weddige se brŷd-guma eft þaes, and hit âborgian his frŷnd.
vadiet hoc bridguma et plegient amici.

Liebermann, a. a. O., S. 443 übersetzt: der Bräutigam gelobe dann dieses kraft Pfandes förmlich: und seine [Bluts] freunde sollen dies verbürgen.

[2]) Gif hit swâ geforword bið ...
Si sic quoque conveniat ...

[3]) Vgl. Ælfred 8, § 1—3, Liebermann, a. a. O., S. 54, 55; Roeder, Die Familie bei den Angelsachsen, S. 78: Brunner, Die uneheliche Vaterschaft in den älteren germanischen Rechten (Zeitschrift der Savigny-Stiftung, Bd. XVII, Germ. Abt., S. 16).

[4]) Trymme he eal mid wedde þaet þaet he behâte, and âborgian frŷnd þaet.
Totum hoc vadio confirmetur et amici sui plegient.

Liebermann, a. a. O., S. 443, übersetzt: Jener [Bräutigam] bekräftige alles das, was er verheißt, durch Pfand; und [seine] Blutsfreunde sollen das verbürgen.

Siehe Inc, 31, Schmid, Gesetze S. 34, 35.

[5]) sammǣle beôn.
concordent.

[6]) and weddian heora magan tô wife and tô riht life.

[7]) and fô tô þâm borge, se þe þaes weddes waldend sŷ.
et excipiat inde plegium, qui jus habet in vadio.

Thorpe, a. a. O., S. 109, Anm. a, sagt bei Erörterung dieser Stelle: „Perhaps the meaning of this passage is, that the person to whom the wed was plighted by the husband, and who had both the disposal of it when made good, and the right of claiming it if withheld, was also to enter into a counter-engagement to the husband, to undertake the borh on behalf of his kinswoman, the wife“.

word, pactionem) haben, daß man ihr kein Leid zufüge, und wenn sie eine Schuld verwirkt, daß sie bei der Buße die Nächsten sein mögen, wenn sie nichts hat, wovon sie die Buße entrichte[1]). Kapitel 8: Bei der Trauung (giftan, dationi)[2]) soll der Messepriester nach Recht gegenwärtig sein, der soll mit dem Segen Gottes die Vereinigung binden zu aller Wohle. Kapitel 9: Auch ist wohl vorzusehen, daß man wisse, daß sie sich durch Sippenschaft nicht angehörig sind, damit man nicht nachher trenne, was man früher mit Unrecht zusammenfügte.

Hieraus sehen wir deutlich, daß die angelsächsische Verlobung zur Zeit des Traktates ein Wettvertrag durch wed und borh zwischen dem Bräutigam und der Sippschaft oder den Fürsprechern der Braut, d. h. ein Heiratsvertrag ist[3]). Der Bräutigam seinerseits verspricht, daß er die Braut nach Gottes Gesetz schützen will, daß er das foster-lean zahlen will, und daß die Braut die Morgengabe und die dos erhalten soll. Alle diese Versprechen werden durch die Hingabe des wed rechtskräftig[4]), und durch die Freunde des Bräutigams verbürgt. Eine genaue Erklärung dafür, was das wed war, haben wir nicht. Andererseits verspricht die Mage der Frau dem Bräutigam, daß sie sein Weib sein soll; auch dieses Versprechen wird vom wed und borh begleitet. Der Leiter der Verlobung, dem Anscheine nach der Wortführer der Mage der Braut, derjenige der das wed vom Bräutigam erhalten hat, wird hier der Bürge (borh)[5]).

Die Mage erfüllt die Bedingungen des Vertrages durch Über-

---

[1]) Schmid, Gesetze, S. 393, Anm.: „Daß nicht der Mann, sondern die Magen der Frau für diese die Buße geben und nehmen sollten: Henr., 70, § 12, 13".

[2]) Vgl. Alfred, Einleitung, 12, Schmid, Gesetze, S. 58.

[3]) Vgl. Thorpe, a. a. O., S. 109, Anm. a: Young, a. a. O., S. 163—173: Pollock and Maitland, a. a. O.: II, S. 365, 369. Siehe oben S. 89, Anm. 7.

[4]) Man beachte, daß es sich hier um einen Vertrag zu Gunsten eines Dritten handelt.

[5]) Friedberg, Recht der Eheschließung, S. 47, Anm. 1: „. . . Bei den Angelsachsen wird kein Ring bei der Eheschließung erwähnt. . . Daß seinen Gebrauch aber für diese Zeit anzunehmen nichts entgegensteht, geht aus der ganzen Wichtigkeit hervor, welche dies Symbol das ganze Mittelalter hindurch auch in England hatte . . ." Siehe ferner Roeder, a. a. O., S. 15, 16, 27, 34, 35, 60. Vgl. auch Sohm, Recht der Eheschließung, S. 56: Jeaffreson, Brides and Bridals, Bd. I, S. 138—166.

gabe der Braut an den Bräutigam, und bei dieser Handlung soll der Messepriester von Rechtswegen zugegen sein, damit er durch den Segen Gottes die Vereinigung zum Wohle Aller vornehme.

Die Ansichten der Rechtsgelehrten über die rechtliche Natur der alten germanischen Ehe gehen sehr auseinander[1]); und der Streit hierüber ist auch nach England übertragen worden[2]). Es wird behauptet, daß die Raubehe zur Zeit des älteren angelsächsischen Rechts existiert habe[3]); die Ehe durch Mundkauf scheint aber bereits nach den ältesten angelsächsischen Rechtsquellen die allein zulässige und gültige Form der Eheschließung gewesen zu sein[4]). In dem ersten ausführlichen Bericht über angelsächsisches Eherecht der uns aufbewahrt worden ist, nämlich in dem kleinen Traktate, Be wifmannes beweddunge, sehen wir die Verlobung als einen Wettvertrag mit Bürgenstellung zwischen dem Bräutigam und der Mage der Frau; dieser Wettvertrag ist es, den wir hier erwähnen wollen[5]). Die Frage, ob

---

[1]) Siehe Friedberg, a. a. O.: Friedberg, Verlobung und Trauung: Friedberg, Ehe und Eheschließung im deutschen Mittelalter: Sohm, Recht der Eheschließung: Heusler, Institutionen, II, S. 277.

[2]) Über das ältere englische Recht siehe Friedberg, Recht der Eheschließung, S. 18, 25, 33—57: Young, The Anglo-Saxon Family Law in den Essays in Anglo-Saxon Law: Schmid, Gesetze, S. 561, 562: Phillips, Versuch, S. 129—133, 233—235, 240—244: Howard, History of Matrimonial Institutions, Bd. I, S. 1 ff.: Pollock and Maitland, a. a. O., II, S. 364—399: Hazeltine, Zur Geschichte der Eheschließung nach angelsächsischem Recht (Sonder-Abdruck aus der Festgabe für Hübler). Über das spätere englische Recht siehe Friedberg a. a. O., S. 36—57, 309—437; Pollock and Maitland, a. a. O., Bd. II, S. 367—399; Howard, a. a. O., Bd. I, S. 287—473.

[3]) Siehe Dargun, Mutterrecht und Raubehe (Gierkes Untersuchungen zur deutschen Staats- nnd Rechtsgeschichte, Bd. XVI), S. 114, 115. Vgl. Pollock and Maitland, a. a. O., Bd. II, S. 365: Howard, a. a. O., Bd. I, S. 275, 276.

[4]) Siehe Aethelberht 31, 77, 83, Liebermann, a. a. O., S. 5, 7, 8: Ine 31, Liebermann, a. a. O., S. 102, 103: Friedberg, Recht der Eheschließung, S. 33. Vgl. auch Schmid, Gesetze, S. 561, 562.

[5]) In der früheren historischen Periode scheint der angelsächsische Verlobungsvertrag für gewöhnlich ein Realvertrag gewesen zu sein, indem er durch die Zahlung des Kaufpreises seitens des Bräutigams an den Muntwalt bindende Kraft erhielt. Allmählich scheint aber — jedoch sind unsere Quellen hier nur sehr dürftig —, die Zahlung eines Handgeldes als hinreichend angesehen worden zu sein, um einen gültigen Vertrag zu be-

die Verlobung, die Übergabe der Braut an den Bräutigam, der Segen des Priesters bei der Übergabe, oder die physische Verbindung der Ehegatten die ehebegründende Handlung sei, wollen wir an dieser Stelle nicht erörtern. Man kann kaum sagen, daß die Verlobung, d. h. der Wettvertrag, die Ehe selbst sei, da die Verweigerung, diesen Vertrag zu erfüllen, bloß eine Geldbuße zur Folge haben würde[1]). Ebenso unangemessen wäre es zu sagen, daß der Segen des Priesters bei der Übergabe der Braut der ehewirkende Akt sei, da der Anteil des Priesters an der Feierlichkeit zu untergeordnet erscheint[2]). Möglich wäre es, die Übergabe der Braut

wirken, indem das Handgeld einen symbolischen Kaufpreis darstellte, während der wirkliche Kaufpreis später bezahlt wurde. Auch wurde es frühzeitig üblich, die Verlobung in Form eines Wettvertrages abzuschließen, wobei Zahlung des Kaufpreises durch Übergabe einer Wette versprochen wurde. Die Anfänge der Verlobung in Form eines beiderseitigen Wettvertrages mit Bürgenstellung fallen wahrscheinlich lange vor die Zeit, aus der der Traktat stammt. Siehe ferner Hazeltine, a. a. O., S. 6—8.

[1]) Siehe Pollock and Maitland, a. a. O., II, S. 365, 366.

Schmid betrachtet die Verlobung des Traktates als Brautkauf. Gesetze, S. 561, 562. Seite 561 sagt er: „Die Verbindung von Mann und Weib scheint wesentlich nur durch die vorausgegangene Verlobung (beweddung) den Charakter einer ehelichen erhalten zu haben, weshalb beweddod wif die gleiche Bedeutung wie riht wif (Cn., II, 54) gehabt zu haben scheint, im Gegensatz zu der bloßen cifes (ceafes), dem Kebsweib". Young, a. a. O., S. 163—173, betrachtet die Verlobung des Traktates als einen Formal- oder Wettvertrag und sieht sie als die rechtskräftige Handlung bei der Eheschließung an.

[2]) Friedberg, Recht der Eheschließung, S. 35, 36, bei seiner Erörterung der Stellen des Traktates, welche den Verlobungsvertrag und die Übergabe der Braut betreffen, sagt: „Es ergibt sich auf den ersten Blick, daß der Priester hier nur eine höchst untergeordnete Rolle spielt, da er eigentlich nur die schon geschlossene Ehe einsegnet, die auch ohne seine Benediktionen vollkommen zu Recht bestanden haben würde, wie denn bei zweiten Ehen dieser Segen auch gesetzlich fortfallen sollte. Bald greift jedoch der Geistliche mehr in die Handlung ein, ja wird deren Leiter und als solcher erscheint er in den alten Ritualen der Kirchen von Salisbury und York".

Phillips, Versuch, S. 240, sagt: „Einen ganz vorzüglichen Einfluß gewann die Geistlichkeit auf die Ehesachen. Die Übergabe der Braut ... geschah gewöhnlich unter hinzutretender Benediction von Seiten eines Presbyters: doch gehörte diese nicht durchaus zur Gültigkeit der Ehe". In seiner Anmerkung zu dem oben Angeführten sagt er: „Bei der Einsegnung der Ehe einer sich zum zweiten Male verheiratenden Person durfte der

nach den Bestimmungen des gewetteten und verbürgten Verlobungsvertrages als das Wesentliche bei der Ehe anzusehen. Vacarius hat später die Ansicht vertreten, daß eine traditio das Wesentliche wäre; doch war es ihm nicht möglich, seiner Ansicht gegenüber der Lehre des kanonischen Rechts, daß die Ehe formlos und ungesegnet sein dürfe, Geltung zu verschaffen [1]). Unserer Ansicht nach waren die Verlobung (beweddung) und die Trauung (gifta) die beiden wesentlichen Akte der Eheschließung nach angelsächsischem Recht [2]).

IV. Als allgemeine Vertragsform.

Als allgemeine Formen des Formal- oder Wettvertrages finden wir in den angelsächsischen Quellen, Verträge geschlossen 1. durch wed, 2. durch wed und borh [3]), 3. durch āð (juramentum), 4. durch god-borh (dei plegium).

Bei Ine 13 pr. [4]) heisst es: Wenn Jemand vor dem Bischof falsches Zeugnis gibt oder sein Gedinge (wed, vadium) bricht, büße er es mit 120 Schillingen [5]). Kapitel 1 der Leges Anglicae

Geistliche nicht zugegen seyn und doch war eine solche Ehe gültig". Siehe auch Schmid, Gesetze, S. 562: Pollock and Maitland, a. a. O., II, S. 369, 370. Über das heutige englische Recht vgl. aber Pollock and Maitland, a. a. O., II, S. 372.

[1]) Über Vacarius und die Lehre der Kirche in England siehe Pollock and Maitland a. a. O., II, 367—374. Vacarius' Traktat ist abgedruckt in Law Quarterly Review, Bd. XIII, S. 133, 270.

[2]) Siehe ferner Hazeltine, a. a. O., S. 11—13. Für die richtige Ansicht über das Verhältnis zwischen Verlobung und Trauung nach älterem deutschen Recht siehe Gierke, Grundzüge des deutschen Privatrechts (Holtzendorff-Kohler, Encyclopädie der Rechtswissenschaft, Bd. I, S. 533, 534); Brunner, Grundzüge der deutschen Rechtsgeschichte, S. 192—194.

[3]) Vgl. Verträge im Rechtsverkehr zwischen Engländern und Dänen, die durch Treuversprechen (trýwa) und Geiselnstellung (gīslas) geschlossen wurden. Siehe unsere späteren Ausführungen.

[4]) Schmid, Gesetze, S. 27. Siehe auch die Lesarten und die entsprechende Stelle des Quadripartitus bei Liebermann, a. a. O., S. 94, 95.

[5]) Gif hwā beforan biscepe his gewitnesse and his wed āleôge, gebête mid CXX scill.

Si quis coram episcopo testimonium suum et vadium mentiatur, XXX [CXX ?] sol. emendet.

Liebermann, a. a. O., S. 94, übersetzt: Wenn jemand vor dem Bischofe sein Zeugnis falsch abgibt und sein rechtsförmliches Versprechen [abgegeben vor ihm.] bricht, büße er mit 120 Schill.

Alfreds[1]) handelt besonders von Eiden und Gedingen (Be aðum and be weddum, De juramentis et vadiis) und fängt an: Zuerst lehren wir, daß es vor allem nötig ist, daß jedermann seinen Eid (âð) und sein Gedinge (wed) wahrhaft halte[2]). Ähnlich Aethelred's Verordnung, die der König der Angeln und die geistlichen und weltlichen Witan beschlossen und berieten[3]): Und jeder Cristenmensch ..... handle in Wort und Tat redlich, und halte Eid (âð) und Gedinge (wed) treulich[4])[5]). In Aethelred, VI, 28[6]), wird verordnet: Und in Worten und Werken handle jeder

[1]) Schmid, Gesetze, S. 68 — 71. Siche auch Liebermann, a. a. O., S. 46, 47.

[2]) . . . þaet ǽghwelc mon his âð and his wed waerlice healde.

In primis est, quod maxime necessarium est cuique fidelium, fidem et juramentum suum, multa, ut convenit, observantia custodire.

Phillips, Versuch, S. 148, Anm. 416, gibt eine andere Lesart des lateinischen Textes: Imprimis docemus, quod maxime necessarium est, ut quisque homo juramentum suum et pactum suum caute observet.

In Liebermanns Ausgabe der angelsächsischen Gesetze, S. 47, lautet die Stelle in Quadripartitus folgendermaßen: Inprimis est, quod maxime necessarium est: cuicumque fidelium fidem et iuramentum suum multa conuenit observantia custodire.

Liebermann, a. a. O., S, 47, übersetzt Alfred 1 pr.: Zuerst lehren wir, was zumeist nötig ist, daß jedermann seinen Eid und sein rechtsförmliches Versprechen sorgfältig halte.

Jenks, Law and Politics, fährt nach Behandlung der Frage, ob unter den germanischen Völkern der Eid die Wirkung einer vertragsmäßigen Verbindlichkeit hatte. wie folgt fort (274—276): „But certainly, under the Church's teaching, the Oath assumed the character of a sacred obligation. We remember the pious Alfred's Dooms. Certainly, also, there is a strong probability that the Church enforced the performance of Oaths by the threat of excommunication, sometimes with the approval of the lay tribunals. But there is no proof, it would seem, that the Contract by Formal Words ever formed part of Teutonic Law, in the sense that it would be directly enforced by the courts of the Clan, the Fief, or the State. The one contract which they recognize in early times is the Contract by Pledge.“

[3]) Aethelred, V, § 22, Schmid, Gesetze, S. 224. Siehe auch Liebermann, a. a. O., S. 242, 243.

[4]) . . . and âð and wed waerlice healde.

[5]) Liebermann, a. a. O., S. 243, übersetzt: Und jeder Christenmensch handle, . . . und ordne [sein] Wort und Werk gerecht und halte sorgsam Eid und Versprechen.

[6]) Schmid, Gesetze, S. 230. Siehe auch Liebermann, a. a. O., S. 254, 255.

Freund nach Recht und halte Eid (âð) und Gedinge (wedd) redlich[1] [2]). In Cnuts Gesetzen, I, 19, § 1[3]) wird gesagt: Und jeder Freund handle in Wort und Werk nach Recht, und halte Eid (âð) und Gedinge (wedd) redlich[4])[5]). Kapitel 1, § 8, von Alfreds Be aðum and be weddum lautet[6]): Wenn aber ein anderer Mensch Bürge (borh, plegius) ist, so büße er den Bürgschaftsbruch wie ihn das Recht weist, und den Bruch der Vertragstreue, wie ihm sein Beichtiger vorschreibt[7]). Alfred 33 handelt Be god-borgum [borhgum] (De Dei plegio violato)[8]) und verordnet: Wenn Jemand einen Andern wegen einer Gottverbürgung anklagt und ihn bezichtigen will, daß er eine von den Verpflichtungen, die er gegen ihn übernommen hatte, nicht erfüllt habe, leiste er den Voreid in vier Kirchen und der Andere, wenn er sich reinigen will, tue es in zwölf Kirchen.

Die obligatorische Natur dieser Formen ersieht man deutlich aus der Terminologie der Quellen, da es bei allen Formen heißt, daß das Versprechen des Schuldners „erfüllt" oder „nicht erfüllt (gebrochen)" wird.

Über den Gegenstand dieser Verträge wissen wir nichts. Dem

---

[1]) . . . and âð and wedd waerlice healde, . . .
. . . juramenta et vota fideliter compleat.

[2]) Liebermann, a. a. O., S. 255, übersetzt: Und ordne der Freunde jeglicher Wort und Werk gerecht und halte sorgsam Eid und Versprechen.

[3]) Schmid, Gesetze, S. 266, 267. Siehe auch Liebermann, a. a. O., S. 300, 301.

[4]) . . . and âð and wedd waerlice healde, . . .
. . . fidem et sacramenta caute custodiat.

In Liebermann's Ausgabe der angelsächsischen Gesetze lautet die entsprechende Stelle des Quadripartitus: . . . fidem et sacramenta caute custodiat. Die entsprechende Stelle der Consiliatio Cnuti lautet: . . ius-iurandum et manufirmacionem caute obseruet. Liebermann, a. a. O., S. 301.

[5]) Liebermann, a. a. O., S. 301, übersetzt: Und ordne der Freunde jeglicher Wort und Werk gerecht und halte sorgsam Eid und Versprechen.

[6]) Schmid, Gesetze, S. 70, 71. Für Text und Übersetzung bei Liebermann siehe oben S. 74, Anm. 1.

[7]) Gif þær þonne ôðer menisc borh sie, bête þone borg-bryce [borh-brice] swâ him ryht wisie, and þone wed-bryce swâ him his scrift scrife.
Si tunc aliquis plegius intersit, emendet infracturam plegii, sicut rectum edocebit, et infracturam vadii secundum penitenciae censuram.

[8]) Schmid, Gesetze, S. 88, 89. Siehe auch Liebermann, a. a. O., S. 66, 67; oben S. 75, Anm. 1.

Anscheine nach handelt es sich um allgemeine Vertragsformen, die bei allen Rechtsgeschäften Anwendung finden können. Die Gott-Verbürgung scheint ein besonders solennes Versprechen zu sein; vielleicht [1]) wurde es auch im Familienrecht und bei der Beilegung alter Fehden gebraucht.

Verträge, die gegen die guten Sitten verstoßen, soll man nicht erfüllen. Nach den ersten Worten Alfreds Be aðum and be weddum [2]) soll jedermann seinen Eid und sein Gedinge (âð und wed, fides et juramentum) wahrhaft halten. Gleich darauf aber sagt er in § 1: Wenn Jemand zu einem von diesen mit Unrecht genötigt worden ist, sei es zum Verrate des Herrn, sei es zu widerrechtlichem Beistand, so soll er sie dann lieber brechen als erfüllen [3]) [4]).

Über die Nichterfüllung des durch god-borh (Dei plegium) eingegangen Vertrages kann die andere Vertragspartei Klage erheben. Nach Alfreds Gesetzen: Wenn Jemand einen Andern wegen einer Gott-Verbürgung anklagt und ihn bezichtigen will, daß er eine von den Verpflichtungen, die er gegen ihn übernommen hatte, nicht erfüllt habe, leiste er den Voreid in vier Kirchen, und der Andere, wenn er sich reinigen will, tue es in zwölf Kirchen.

Bei Nichterfüllung muß die vertragsbrüchige Partei für den Vertragsbruch büßen. War aber ein Bürge gestellt, so muß dieser für den Bürgschaftsbruch und den Vertragsbruch büßen, so wie es die Geistlichen vorschreiben. Die vertragsbrüchige Partei unterliegt der Inhaftierung und kann unter Umständen geächtet und exkommuniziert werden.

So nach Ine 13 [5]): Wenn Jemand vor dem Bischof falsches Zeugnis gibt oder sein Gedinge (wed, vadium) bricht, muß er es mit 120 Schillingen büßen. Nach Alfreds Be aðum and be

---

[1]) Siehe Pollock and Maitland, a. a. O., I, S. 58.

[2]) Schmid, Gesetze, S. 68, 69; Liebermann, a. a. O., S. 46—49.

[3]) ... þaet is þonne ryhtre tô âleôganne þonne tô gelǣstanne.

[4]) ... rectius est hoc ementiri quam implere.

Liebermann, a. a. O., S. 47, übersetzt § 1: Wenn einer [allerdings] böser Weise gezwungen worden ist zum [Versprechen] eines der beiden [Verbrechen], entweder zu Herrenverrath oder zu irgend einer widerrechtlichen Beihilfe, das ist dann richtiger zu weigern als zu leisten.

[5]) Siehe oben S. 93, Anm. 4 und 5.

weddum[1]). § 2: Wenn er sich aber zu Dem verpflichtet, was er rechtmäßig zu leisten hat, und Dem untreu wird[2]) so gebe er in Demut seine Waffen und seine Habe seinen Freunden zur Verwahrung und gehe 40 Nächte in den Kerker in des Königs Tune; er tue da Buße, wie es ihm der Bischof vorschreibt, und die Magen mögen ihn speisen, wenn er selbst keine Nahrung hat. § 3: Wenn er keine Magen oder die Nahrungsmittel nicht hat, speise ihn des Königs Gerefe. § 4: Wenn man ihn dazu nötigen muß und er anders nicht will, so verliere er, wenn man ihn bindet, seine Waffen und sein Erbe. § 5: Wenn man ihn erschlägt, liege er unverbüßt. § 6: Wenn er daraus entflieht vor dem Termin und man ihn einfängt, bleibe er 40 Nächte im Kerker, wie er früher sollte. § 7: Wenn er aber loskommt, sei er geächtet und exkommuniziert in allen christlichen Kirchen. § 8: Wenn aber ein anderer Mensch Bürge ist, so büße er den Bürgschaftsbruch wie ihn das Recht weist, und den Bruch der Vertragstreue, wie ihm sein Beichtiger vorschreibt[3]).

V. Im Kirchenrecht.

Das Gelöbnis des Mönchs wird in den Gesetzen Aethelreds erwähnt[4]): Und unsers Herrn und seiner Witan Verordnung ist, daß jeder Mönch, der außerhalb seines Klosters ist und sich um die Regel nicht kümmert, thue, wie er thun soll; er kehre willig in das Kloster zurück in aller Demuth, und enthalte sich aller Missetaten, und büße willig, was er verbrochen hat; er gedenke des Wortes und Gedinges (word and wedd), das er Gott leistete[5])[6]).

---

[1]) Schmid, Gesetze, S. 68—71. Vgl. Liebermann, a. a. O., S. 46-49.

[2]) Gif he þonne þaes weddie, þe hym riht sŷ tô gelǽstanne and þæt âleôge, . . .

Si quis autem vadiet, quod fieri justum sit, et transgrediatur, . . .

[3]) Siehe oben S. 74, Anm. 1, S. 95, Anm. 7.

[4]) Aethelred, V, 5, Schmid, Gesetze S. 222: und vgl. Liebermann, a. a. O., S. 238, 239. Gleichlautend ist Aethelred, VI, 3 pr. Schmid, Gesetze S. 226, Liebermann, a. a. O., S. 248.

[5]) . . . geþence word and wedd, þe he Gode betǽhte.

[6]) Liebermann, a. a. O., S. 239, übersetzt: . . . er bedenke Wort und Verpflichtung, die er Gott gegeben hat!



VI. Im öffentlichen Recht.

Wenn wir den Gebrauch der Worte wed (vadium), âð u.s.w. in den Quellen etwas weiter verfolgen, finden wir, daß sie nicht nur beim Wettvertrage (Gelöbnis) und dem Pfande des Privatrechts Anwendung finden, sondern auch beim Wettvertrag (Gedinge, Gelöbnis) im öffentlichen Recht eine Rolle spielen.

In Aelfrêdes and Gûðrûmes frið (Friede)[1]) aus den Jahren 880—890 wird die Grenze und der Rechtsverkehr zwischen Engländern und den eindringenden Dänen geordnet[2]). Der Friedensvertrag fängt mit diesen Worten an: Dies ist der Friede, den König Aelfred und König Guthrun und die Witan des ganzen Angelvolkes und das gesamte Volk, das sich bei den Ostangliern befindet, zusammen abgeschlossen haben und mit Eiden (mid âðum) bekräftigt[3])[4]), für sich selbst und ihre Nachkommen, geborene wie ungeborene, die Gottes Gnade begehren oder die unsrige. §. 5: Und wir Alle beschlossen an dem Tage, da man die Eide (âðas) schwor[5]), daß weder ein Höriger noch ein Freier ohne Erlaubnis zu dem „Heere" gehen solle, noch einer von ihnen zu uns. Wenn es aber geschieht, daß einer von ihnen, weil er es nöthig hat, mit uns Handel haben will, oder wir mit ihnen, über Vieh oder Gut, so ist das zu gestatten in der Weise, daß man Geiseln (gislas) stelle zum Pfand des Friedens (friðe tô

---

[1]) Schmid, Gesetze, S. 106—109: Liebermann, a. a. O., S. 126 ff.

[2]) Schmid, Gesetze S. XXXVIII: Liebermann, a. a. O., S. IX, 126. Siehe ferner Seebohm, a. a. O, S. 351—355: Thorpe, a. a. O., S. 66, Anm. a. Vgl. Gerædnes betweox Dûnsêtan, Schmid, Gesetze, S. 358—363, über die Verhältnisse zwischen Angelsachsen und Wälen.

[3]) . . . ealle gecweden habbað, and mit âðum gefeostnod, . . (. . .cweð and gesworen habbað, . . .). Eine Randbemerkung zur zweiten Lesart lautet: and mid âðum gefaestnod. Schmid, Gesetze, S. 106, Anm. 23. Siehe auch Liebermann, a. a. O., S. 126. Die entsprechende Stelle des Quadripartitus (siehe Liebermann, a. a. O., S. 127) lautet: . . . constituerunt et iureiurando confirmauerunt . . .

[4]) Liebermann, a. a. O., S. 127, übersetzt: . . . alle bestimmt und mit Eiden gefestigt (beschworen) haben . . .

[5]) And ealle we cwædon on þâm daege, þe mon þâ âðas swôr, . . . (And ealle hig gecwædon, þâ man þâ âðas swôr, . . .). Siehe auch Liebermann, a. a. O., S. 128. Die entsprechende Stelle des Quadripartitus lautet: Et omnes ediximus in illa die qua iuramenta facta sunt. . . . Siehe Liebermann, a. a. O., S. 129.

wedde, ad vadium pacis)[1]) und zum Zeugnis, daß man wisse, daß man reinen Rücken[2]) habe[3]). Eine zweite Lesart dieses friđ (Frieden) mit der Überschrift Aelfrêdes laga cyninges[4]) lautet: ..... daß man Treue (trŷwa) und gegenseitige Geiseln (gislas) geben will zum Pfand des Friedens (friđe tô wedde)[5]) und zum Zeugnis, daß man mit Recht gehe, wenn nöthig ist, daß Einer von uns mit Vieh und mit Gut zu dem Andern gehe[6]).

In dem Bruchstücke Hû man sceal gyldan twelf-hyndes man (944 — c. 1060) heißt es: Sobald der Wettvertrag über das Wergeld abgeschlossen ist, dann setze man des Königs Schirm (Frieden) ein, das ist, daß sie Alle mit gemeinsamer Hand von jeder Magenschaft dem Vermittler auf eine Waffe geloben, daß der Schirm (Friede) des Königs bestehen soll[7]).

---

[1]) þaet man gislas sylle friđe tô wedde ...
ut fidejussores dent ad vadium pacis ...
Siehe auch Liebermann, a. a. O., S. 128.
Über Geiseln im angelsächsischen Recht siehe Schmid, Gesetze, Glossar, s. v. gisel.

[2]) Schmid, Gesetze, S. 108, Anm.: „Clǣne bace, d. i. er hat einen Gewährsmann, auf den man zurückgreift". Siehe Thorpe, a. a. O., S. 67, Anm. a.

[3]) Liebermann, a. a. O., S. 129, übersetzt: .... Wenn es aber vorkommt, daß aus Notwendigkeit einer von jenen zu uns hin Handel mit Vieh und mit Waren haben will, oder wir zu jenen hin, das ist in der Weise zu gestatten, daß man (der Händler) Geiseln gebe, dem Frieden zum Pfande und zum Beweise, daß bekannt sei, daß jener reinen Rücken habe.

[4]) Schmid, Gesetze S. 106—109; Liebermann, a. a. O., S. 126—128. Über die zwei Lesarten dieses Friedensvertrages siehe Thorpe, a. a. O., S. 66, 67.

[5]) buton man trywan and betwynan gislas sylle friđe tô wedde ...
Siehe auch Liebermann, a. a. O., S. 128.
Schmid, Gesetze, S. 108, Anm., sagt: „Für trŷwan and betwynan gislas will Price [Thorpe] lesen: betwynan trŷwan and gyslas; ich möchte lieber trŷwa (acc. pl. von trŷw) lesen, das sehr oft in ähnlicher Verbindung vorkommt, z. B. auch Caedm., I, 1530: Ic eôw treôwa þaes mine selle". Siehe ferner Thorpe, a. a. O., S. 67 und Anm. b; Schmid, Gesetze, Glossar, s. v. getreôwe, getreôwian, treôwian.

[6]) Liebermann, a. a. O., S. 129, übersetzt: .. außer wenn man Treugelübde und dazwischen Geiseln stelle dem Frieden zum Pfande und zum Beweise, daß man gesetzmäßig reise, wenn [nämlich] es nöthig wird, daß unser einer zu [jenen] anderen ziehe mit Vieh und mit Waaren.

[7]) Siehe oben S. 83. Siehe auch Edmunds Be fachđe und die Leges Henrici Primi, oben S. 85, 86.

Edwards Gesetze, II, 4,[1]) erklären ausdrücklich, daß Niemand mit Wissen und Willen einen Schuldigen schützen oder beherbergen soll. Kapitel 5[2]) handelt von dem, der einen Schuldigen in seinen Frieden nimmt. Kapitel 5 pr.: Wenn Jemand dies übertritt und seinen Eid (âð, juramentum) und seine Gedinge (wæd, vadium), die das ganze Volk eingegangen ist, bricht[3]), büße er es, wie das Gerichtsbuch es lehrt[4]). Kapitel 5, § 1: Wenn er aber nicht will, verliere er unser Aller Freundschaft und Alles, was er hat. Kapitel 5, § 2: Wenn ihn nachher Jemand beherbergt, büße er es, wie das Gerichtsbuch besagt und der es soll, welcher einen Flüchtigen beherbergt, wenn es hier zu Lande ist; wenn es im östlichen Lande, wenn es im nördlichen ist, büße er es, wie es die Friedensschriften besagen.

Gleich im Anfang der Epistola Æþelstani ad omnes subjectos (c. 927—37)[5]) sprechend De malefactoribus et eos firmantibus[6]) sagt Aethelstan: Ich, Aethelstan, König, thue kund, daß ich in Erfahrung gebracht habe, daß unser Frieden schlechter gehalten wird, als es mir gefällt oder als es zu Greatanlea verordnet war (gecweden wære, fuerit institutum), und meine Witan sagen, daß ich es zu lange ertragen habe. § 1: Nun habe ich mit den Witan, die mit mir zu Exeter waren, zu Weihnachten beschlossen, daß sie [d. h. die Friedensstörer oder Friedensbrüchigen][7]) Alle bereit sein sollen, sie selbst mit Frau und Gut und mit ihrer ganzen Habe dahin zu gehen, wohin ich

---

[1]) Schmid, Gesetze, S. 116, 117. Vgl. Liebermann, a. a. O., S. 142, 143.

[2]) Schmid, Gesetze, S. 116, 117. Vgl. Liebermann, a. a. O., S. 142—145.

[3]) . . . and his âð and his wæd brece, þe eal þeód geseald haefð, . . .
. . . et juramentum suum frangat, et vadium, quod omnis populus contulit, . . .
Siehe auch die Lesarten bei Liebermann, a. a. O., S. 142, 143.

[4]) Liebermann, a. a. O., S. 143, übersetzt: Wenn einer dies übertritt und [so] seinen Eid und sein Versprechen bricht, die das ganze Volk [dem Staat] gegeben hat, so büße er, wie das Gesetzbuch vorschreibt.

[5]) Aethelstan, V, Schmid, Gesetze, S. 152, 153. Vgl. Lesarten und die entsprechende Stelle des Quadripartitus bei Liebermann, a. a. O., S. 166—169.

[6]) Siehe Thorpe, a. a. O., S. 93, Anm. a: Schmid, Gesetze, S. 152, Anm.

[7]) Thorpe, a. a. O., S. 93: Liebermann, a. a. O., S. 167.

will, wenn sie nicht hinfort abstehen wollen, dergestalt, daß sie nie wieder in das Land kommen. § 3: Und wer sie beherbergt, oder Einen von ihren Leuten, oder Jemanden zu ihnen sendet, der habe sich selbst und Alles, was er hat, verwirkt; dies ist darum, weil die Eide (âđas, juramenta) und die Gedinge (wedd, vadia) und die Bürgschaften (borgas, plegia), die da (darüber) eingegangen waren, alle verletzt und gebrochen sind. Und wir wissen auf nichts Anderes zu vertrauen, es sei denn Dies [1]) [2]).

Die Judicia civitatis Lundoniae sind dem Anscheine nach eine Sammlung von Statuten der Friedensgilden zu London, sowie von allgemeinen Landesgesetzen, die von den Bischöfen und Gerefen, d. h. den geistlichen und weltlichen Obern, die zu London gehören, veranstaltet worden ist und auf die sie die Friedensgilden durch Gedinge verpflichteten. Die eigentlichen Gildestatuten (cap. 2 bis 8 der Judicia) erscheinen als Satzungen, die von den Gilden selbst ausgehen und die „vorzugsweise eine wechselseitige Assekuranz gegen Viehdiebstähle und eine allseitige Pflicht zur Unterstützung bei der Verfolgung von Dieben begründen“ [3]).

---

[1]) . . . þe þâ âđas and þâ wedd and þâ borgas synt ealle oferhafene and âbrocene, þe þaer gesealde wǣron. And we nytan nânum ôdrum þingum tô getrûwianne [getreówiganne], butan hit þis sŷ.

. . . quod juramenta et vadia et plegia penitus superexcepta sunt et infracta, quae antea fuerant data, et nescimus alii rei credere, nisi haec [hoc] sit.

Siehe auch die Lesarten bei Liebermann, a. a. O., S. 166, 167.

[2]) Liebermann, a. a. O., S. 167, übersetzt: . . . deshalb, weil die Eide und rechtsförmlichen Versprechungen und Verbürgungen alle vernachlässigt und gebrochen sind, welche dort gegeben waren. Und keinen anderen Einrichtungen mehr können wir vertrauen, es sei denn dies [Verpflanzen].

[3]) Schmid, Gesetze, S. XLVI, XLVII. Siehe ferner Schmid, a. a. O., Glossar, s. v. gegilda.

Seebohm, a. a. O., S. 415: „The use of the word [‚hynden‘] in the ‚Judicia Civitatis Lundoniae‘ is in connection with the organization of ‚frith-gegildas‘ for the prevention and punishment of theft. These frith-gegildas‘ were groups or ‚hyndens‘ with a common purse. And contributions were to be made for the common benefit . . . . . . These hyndens were not directly groups of kinsmen and oath-helpers. but they were artificial groups formed and bound by a pledge for mutual protection, and the use of the word ‚hynden‘ in this sense is significant. There were hyndens of oath-helpers under tribal custom, and now in the city hyndens of frith-gegildas were formed for mutual defence against powerful kindreds outside their city who were in the habit of protecting thieves from justice. This was

Die Judicia civitatis Lundoniae beginnen mit den Worten[1]: Dies ist die Satzung, welche die Bischöfe und die Gerefen, die zu London gehören, beschlossen haben und mit Gedingen (mid weddum, jurejurando) bekräftigt in unsern Friedensgilden[2], eorlischen und keorlischen, zur Mehrung der Verordnungen, die zu Greatanlea und zu Exeter gegeben waren und zu Thunresfelde[3].

Kapitel 8 dieser Judicia civitatis Lundoniae enthält Gildestatuten[4] und § 4 handelt von der Verfolgung der Spur aus einer Shire in die andere und schließt: sodaß jeder Gerefe dem andern beistehe für unsern gemeinschaftlichen Frieden, bei Strafe des Ungehorsams gegen den König[5]. § 5: Und auch, daß Jeder dem Andern beistehe, wie es beschlossen ist und durch Gedinge (mid weddum, vadio) bekräftigt[6], und wer dies über die Grenze hinaus versäumt, sei 30 Pfennige schuldig oder einen Ochsen, wenn er etwas von Dem vernachlässigt, was in unsern Schriften steht und was wir durch unsere Gedinge (mid weddum,

---

the way apparently that a substitute was found in the towns for the absent kindreds. And as time went on these artificial hyndens of gegildas or congildones no doubt in some measure took the place of the hyndens of kinsmen in cases of homicide as well as in cases of theft".

[1]) Aethelstan, VI pr, Schmid, Gesetze, S. 156, 157; Liebermann a. a. O., S. 173.

[2]) . . . gecweden habbað and mid weddum gefaestnod on ûrum friðgegyldum, . . .

. . . edixerunt et jurejurando confirmaverunt in suo friðgildo, . . .

Siehe auch Liebermann, a. a. O., S. 173.

[3]) Liebermann, a. a. O., S. 173, übersetzt: Dies ist der Beschluß, welchen die Bischöfe und die Vögte, welche zu London[s Gerichtsbezirk durch ihre Hintersassen] zugehören, verkündet und durch rechtsförmliche Verpflichtungen bekräftigt haben in unserer Friedensgilde [*oder* unseren F.-Verträgen], sowohl vornehme wie gemeinfreie, zur Ergänzung für die Gesetze, welche zu Greatley und zu Exeter und zu Thundersfield festgesetzt worden waren.

[4]) Schmid, Gesetze, S. 164—169; Liebermann, a. a. O., S. 178—181.

[5]) Liebermann, a. a. O., S. 178, übersetzt: . . . daß immer aus einer Grafschaft in die andere jeder [Grafschafts-]vogt dem anderen helfe zu unser aller Polizeiordnung bei [Strafe der Buße für] Ungehorsam gegen den König.

[6]) . . . swâ hit gecweden is and mid weddum gefaestnod, . . .

. . . sicut dictum est et vadio confirmatum: . . .

Siehe auch Liebermann, a. a. O., S. 179.

vaditione) bekräftigt haben[1] [2]. § 6: Und wir beschlossen auch von jedem der Männer, die in unsern Gildenschaften ihre Gedinge (wedd, vadium) eingegangen sind[3] [4], daß, wenn sie der Tod trifft, jeder Gildengenosse ein Zukostbrot für die Seele gebe und ein Fünfzig Psalmen singe oder binnen 30 Nächten singen lasse. § 9: .... Wenn wir aber lässig werden rücksichtlich des Friedens und der Gedinge (þaes weddes, de vadiis), die wir eingegangen sind, und die der König uns geboten hat[5], dann können wir glauben oder auch wissen, daß die Diebe noch mehr herrschen werden, als sie bisher thaten. Aber laßt uns lieber unsere Gedinge (wedd, fidem) halten und den Frieden[6], wie es unserm Herrn gefällt; uns thut sehr noth, daß wir ausführen,

---

[1]) . . . and we mid ûrum weddum gefaestnod habbað.
. . . et vaditione [vadiatione] nostra confirmavimus.

Siehe Schmid, Gesetze, S. XXVI: Liebermann, a. a. O., S. 180.

Bei Liebermann, a. a. O., S. 180, lautet der Text des Quadripartitus: . . . et uadiacione nostra firmauimus.

[2]) Liebermann, a. a. O., S. 179, 180, übersetzt: Und auch, daß jeder [von uns] dem anderen helfe, wie es bestimmt und durch rechtsförmliche Versprechen bekräftigt ist: und jedermann, welcher das jenseits dieser [Landschafts]grenze versäumt, sei 30 Pfennig oder einen Ochsen [uns] schuldig, wenn er etwas von dem vernachlässigt, was in unserer [Vertrags] urkunde steht und [was] wir durch unsere rechtsförmlichen Versprechungen bekräftigt haben.

[3]) . . . þe on ûrum gegyldscipum his wedd geseald haefð, . . .
. . . qui in nostram gildscipam vadium dedit, . . .

Die Texte der Stelle bei Liebermann, a. a. O., S. 180, lauten ebenso. Vgl. aber Liebermann's Übersetzung der Stelle in Anm. 4 unten.

[4]) Vgl. die Übersetzung Liebermann's (a. a. O., S. 180): Und wir bestimmten auch über jeden der Leute, der in unseren Gildeabmachungen sein [Beitritts]pfand gezahlt hat, . . .

[5]) . . . Gif we þonne âslaciað þaes friðos and þaes weddes, þe we seald habbað, and se cyng ûs beboden hafað, . . .
. . . Et si remissius egerimus de pace et vadius, quae simul dedimus et quam rex nobis praecepit, . . .

Siehe auch Liebermann, a. a. O., S. 181.

[6]) . . . Ac uton healdan ûre wedd and þaet frið, . . .
. . . Sed fidem teneamus et pacem, . . .

Siehe auch Liebermann, a. a. O., S. 181.

was er will, und wenn er uns mehr heißt und vorschreibt, so werden wir in Demuth bereit sein[1]).

An einer andern Stelle (Kapitel 10) der Judicia civitatis Lundoniae[2]) wird gesagt: Daß die Witan alle gemeinschaftlich dem Erzbischof sich durch Gedinge (wedd, vadium) verpflichteten[3]) zu Thunresfeld[4]), als Alfeah Stybb und Brithnod, Oddan's Sohn, zu dem Gemote kamen auf des Königs Wort; daß jeder Gerefe die Verpflichtung (wedd, vadium) annehme in seiner eigenen Shire, daß sie Alle den Frieden halten wollten[5]), wie es König Aethelstan beschlossen hat und seine Witan . . . . [6]).

---

[1]) Liebermann, a. a. O., S. 181, übersetzt: . . . Wenn wir dagegen schlaff nachlassen von dieser Polizeiordnung und dem rechtsförmlichen Versprechen, welches wir abgegeben haben und der König uns geboten hat,.. . . . Vielmehr laßt uns unser Versprechen und diese Friedensordnung halten, wie es unserm Herrn gutdünkt: . . .

[2]) Aethelstan, VI, 10, Schmid, Gesetze, S. 168—171: Liebermann, a. a. O., S. 181, 182.

[3]) þaet þâ witan ealle scaldan [*scaldan* Liebermann, a. a. O., S. 181] heora wedd ealle tôgaedere þâm arcebisceope. .

Quod sapientes omnes dederunt vadium suum insimul archiepiscopo . . .

Siehe auch Liebermann, a. a. O., S. 181.

[4]) Liebermann, a. a. O., S. 181, übersetzt: . . . daß alle Witan ihr rechtsförmliches Versprechen allesamt dem Erzbischofe zu Thundersfield gegeben haben . . . .

[5]) . . . þaet aelc gerêfa name þaet wedd on his âgenre scire, þaet hi ealle þaet frið swâ healdan woldan, . . .

. . . ut omnis praepositus vadium capiat in suo comitatu de pace servanda, . . .

Siehe auch Liebermann, a. a. O., S. 181, 182.

Schmid, Gesetze, S. 674, sagt bei Besprechung dieser Stelle: „Aber nicht bloß wedd syllan kommt für versprechen, geloben vor (z. B. Edw., II, 5 Pr. oben), sondern wed niman hat auch die Bedeutung von sich versprechen lassen, z. B. Athlst., VI, 10, wo þaet aelc gerêfa name þaet wedd on his âgenre scire dem ganzen Zusammenhange nach nur auf abgenommene vertragsmäßige Verpflichtungen bezogen werden kann: ebenso Athlst., VI, 11, gif eówer hwilc . . . þaet wedd aet his hŷre-mannum niman nelle. Ich kann selbst in Anh. VI, 1 (Verlobung), vgl. mit c. 5, 6, die Worte on wedde syllan nur auf ein Gedinge, nicht auf ein Pfand beziehen".

[6]) Liebermann, a. a. O., S. 181, 182, übersetzt: . . . daß jeder [Grafschafts]vogt in seiner eigenen Grafschaft folgendes rechtsförmliche Ver-



Das nächste Kapitel (11) der **Judicia civitatis Lundoniae**[1]) sagt: Daß Aethelstan seinen Bischöfen und seinen Ealdormännern und seinen Gerefen in meinem ganzen Reiche gebietet, daß ihr den Frieden so haltet, wie ich ihn beschlossen habe und meine Witan. Wenn einer von euch es versäumt und mir nicht gehorchen will und die Verpflichtung (**wedd, vadium**) seinen Hiremannen[2]) nicht abnehmen will und heimlich Abfindungen gestattet[3]) [4]) und für die Ordnungen nicht so sorgen will, wie ich geboten habe und in unsern Schriften steht, dann soll der Gerefe sein Comitat und unsere Freundschaft verloren haben, und er zahle 120 Schillinge und halb so viel jeder von meinen Thanen, der Land hat und die Ordnungen nicht so halten will, wie ich es geboten habe.

In Edgars Gesetzen, IV, 1, § 4[5]), verordnen der König und der Erzbischof, daß Jeder, arm oder reich, der einiges urbare Land besitzt, Gott seinen Zehnten entrichte, mit allem Segen und aller Willfährigkeit, wie es die Satzung lehrt, die meine Witan zu Andefera beriethen und nun jetzt zu Witanbordestan durch

---

sprechen [den Eingesessenen] abnehmen werde: daß sie alle die Friedensordnung so bewahren wollen, wie König Aethelstan es verordnet hat mit seinen Witan ...

[1]) Aethelstan, VI, 11, **Schmid**, Gesetze, S. 170, 171, **Liebermann**, a. a. O., S. 182.

[2]) **Thorpe**, a. a. O., S. 101, sagt bei Besprechung der Bedeutung des Wortes Hiremannen an dieser Stelle: „It is clear from c. 11., that the term is a general application for all persons owing obedience to some superior authority“.

[3]) ... and þact wedd aet his hŷre-mannum niman nelle, and he geþafað þá dyrnan geþingo, ...

... ut hoc vadium ab hiremannis vel a subditis suis capere nolit, et patiatur occultas actiones, ...

Vgl. die Lesarten bei **Liebermann**, a. a. O, S. 182.

Ine, 52, verordnet (**Schmid**, Gesetze, S. 46, 47): Wer heimlicher Abfindung (diernum geþingum) beschuldigt ist, reinige sich mit 120 Hyden wegen der Abfindung oder zahle 120 Schillinge.

[4]) **Liebermann**, a. a. O., S. 182, übersetzt: Wenn einer von euch nachlässig ist und mir nicht gehorchen will, indem er jenes [Friedens-] Versprechen seinen Untergegebenen nicht abnehmen will und die heimlichen Abfindungen [mit Umgehung des Gerichts] erlaubt ...

[5]) **Schmid**, Gesetze, S. 194: **Liebermann**, a. a. O., S. 206—209.

Gedinge (mid wedde) befestigen[1])[2]). § 5: Dann gebiete ich meinen Gerefen bei meiner Freundschaft und bei allem dem, was sie haben, daß sie jeden von Denen zur Strafe ziehen, der das nicht leistet und die Gedinge (wed) meiner Witan durch einige Säumnis brechen will[3])[4]), wie sie ihn die obengenannte Satzung lehrt; und bei diesem Strafgesetz gebe es keine Vergebung.

Aethelred V enthält die Verordnung, die der König der Angeln und die geistlichen und weltlichen Witan beschlossen und berieten; und im Kapitel 1 dieser Verordnung heißt es[5]): Dies ist aber das Erste, daß wir Alle einen Gott lieben und verehren, und ein Christentum gerne halten, und alles Heidenthum gänzlich von uns werfen; und das haben wir Alle durch Wort (mid worde) und Gedinge (mid wedde) zugesichert[6])[7]), daß wir unter einer königlichen Macht ein Christentum halten wollen.

Es handelt sich also hier in diesen Stellen um Formal- oder Wettverträge (Gedinge, Gelöbnisse) des öffentlichen Rechts. Wir finden: 1. einen Friedensvertrag (wed und âð) zwischen Alfred und den Witan des Angelvolkes einerseits und Guthrum und dem ganzen Volke bei den Ostangliern andererseits; 2. das Wort und Gedinge (wedd, wed, vadium; word und wedd) des englischen

---

[1]) ... and nû eft aet Wibtbordesstâne mid wedde gefaestnodon. Siehe auch Liebermann, a. a. O., S. 208, 209.

[2]) Liebermann, a. a. O., S. 209, übersetzt: ... welche meine Witan zu Andover bestimmt und jetzt wiederum zu ‚Wihtbordestan‘ durch rechtsförmliches Versprechen bekräftigt haben.

[3]) ... þe þis ne gelæste and minra witena wed âbrecan mid nigum wäscipe wille, ...
Siehe auch Liebermann, a. a. O., S. 208, 209.

[4]) Liebermann's Übersetzung (a. a. O., S. 209) lautet: Ferner gebiet ich meinen Vögten, bei [Verlust] meiner Freundschaft und alles dessen, was sie besitzen, daß sie jeden derer, welcher dies nicht leistet und das rechtsförmliche Versprechen meiner Witan durch irgend welche Lässigkeit brechen will, so bestrafen ...

[5]) Aethelred, V, 1, Schmid, Gesetze, S. 220. Liebermann, a. a. O., S. 236, 237.

[6]) ... and þaet we habbað ealle ægðer ge mid worde ge mid wedde gefæstnod, ...
Siehe auch Liebermann, a. a. O., S. 236, 237.

[7]) Liebermann, a. a. O., S. 237, übersetzt: ... und Folgendes haben wir alle sowohl mit Wort wie mit rechtsförmlichem Versprechen bekräftigt: ...

Königs und der Witan; 3. die Gedinge (wedd, vadium, vadiationa, juramentum, fides) der Friedensgildegenossen; 4. das Gelöbnis (on ânum wǽpne syllan) der bei der Beilegung der Fehde Beteiligten; 5. die Eide (âðas, juramenta) und die Gedinge (wedd, waed, vadia) und die Bürgschaften (borgas, plagia) die die einzelnen Untertanen eingehen. Mit diesen Wettverträgen (Gedingen, Gelöbnissen) sind die Abmachungen des Friedensvertrages zwischen Alfred und Guthrum über den Rechtsverkehr zwischen Dänen und Engländern zu vergleichen, wie das Treuversprechen (trŷwa) und die gegenseitige Geiselnstellung (gislas) zum Pfande des Friedens (friðe tô wedde, ad vadium pacis) und zum Zeugnis, daß man einen Bürgen hat.

Unter den Formen des solennen Versprechens in diesen Quellen befinden sich 1. zweiseitige und 2. einseitige vertragsmässige Verbindlichkeiten.

1. Zweiseitige vertragsmässige Verbindlichkeiten. Der Friedensvertrag (wed) zwischen Alfred und Guthrum[1]) ist ein zweiseitiger Staatsvertrag. Er wird durch Eide (mid âðum) bekräftigt und bezieht sich auf die Grenze und den Rechtsverkehr zwischen Dänen und Engländern.

2. Einseitige vertragsmäßige Verbindlichkeiten werden eingegangen: a) von den Witan, b) den Friedensgildegenossen, c) den bei der Beilegung der Fehde Beteiligten, d) den einzelnen Untertanen, oder Hiremannen:

a) Die Witan verpflichten sich alle gemeinschaftlich dem Erzbischof durch Gedinge (wedd, vadium), daß jeder Gerefe in seiner eigenen Shire das Versprechen entgegennimmt, daß Alle den Frieden halten wollen[2]).

b) Die Gildegenossen verpflichten sich durch Gedinge (wedd, vadium, fides), die der König zu geben ihnen geboten hat, den Frieden zu halten; außerdem finden wir Gedinge (wedd, vadium) der Gildegenossen, die beim Sterben eines Mitgenossen durch das

[1]) Siehe oben S. 98. Vgl. Aethelstans Epistola (gecweden wǽre), oben S. 100.

[2]) Aethelred, VI, 10, oben S. 104.



Geben von Zukostbrod und das Singen von Psalmen für die Seele des Verstorbenen erfüllt werden müssen[1]).

c) Nach der Verwettung und Verbürgung des Wergeldes sollen die bei der Beilegung der Fehde Beteiligten den Schirm (Frieden) des Königs einsetzen, d. h. sie sollen Alle mit gemeinsamer Hand von jeder Magenschaft dem Vermittler auf eine Waffe geloben (syllan), daß der Schirm (Friede) des Königs bestehen soll[2]).

d) Die einzelnen Untertanen (Hiremannen) verpflichten sich den Bischöfen, Ealdormännern und Gerefen, in den verschiedenen Shiren oder Bezirken, durch Eide (âð'as, juramenta), Gedinge (wedd, waed, vadia) und Bürgschaften (borgas, plegia) daß sie den Frieden des Königs halten wollen[3]).

Nach Edwards Gesetzen muß Jemand, der seinen Eid (âð', juramentum) und seine Gedinge (waed, vadium), wie solche das ganze Volk eingegangen ist, bricht, büßen, wie das Gerichtsbuch es lehrt; und nach Aethelstans Epistola ad omnes subjectos hat jeder sich selbst und alles was er hat verwirkt, wenn er seine Eide (âð'as, juramenta), Gedinge (wedd, vadia) und Bürgschaften (borgas, plegia) verletzt und gebrochen hat[4]).

Auch finden wir in diesen Quellen Staatsverträge, Satzungen der Witan und Beschlüsse der Friedensgilden, durch Wort und Gedinge bekräftigt oder befestigt[5]). Der Friedensvertrag zwischen Alfred und den Witan des Angelvolkes auf der einen Seite und Guthrum und dem ganzen Volke der Ostanglier auf der andern Seite wurde durch Eide (mit âð'um) bekräftigt (gefeostnod). In Aethelred V haben der König der Angeln und die geistlichen und weltlichen Witan beschlossen und beraten, sowie durch Wort (mid worde) und Gedinge (mid wedde) zugesichert oder bekräftigt (gefaestnod), daß „wir unter einer königlichen Macht

[1]) Judicia civitatis Lundoniae, oben S. 101 ff.

[2]) Das Bruchstück Hû man sceal gyldan twelf-hyndes man, oben S. 99.

[3]) Aethelstan, VI, 10, 11: Aethelstans Epistola ad omnes subjectos: Edward, II, 5 pr. Siehe oben S. 100 ff.

[4]) Siehe oben S. 100, 101. Vergl. Judicia civitatis Lundoniae, 8, § 5, oben S. 102.

[5]) Siehe oben S. 98 ff.

ein Christenthum halten wollen." In Edgars Gesetzen, IV, 1, § 4, wird eine schon beratene Satzung der Witan nun von den Witan durch Gedinge (mid wedde) befestigt (gêfaestnodon). In den Judicia civitatis Lundoniae sehen wir, daß sowohl eine Satzung der Bischöfe und Gerefe von London als auch Beschlüsse der Friedensgilden durch Gedinge (mid weddum, vadio, vaditione, jurejurando) in den Gilden bekräftigt werden (gefaestnod, confirmaverunt).

Drittes Kapitel.

Schuld und Haftung.

Wir haben bereits angedeutet, daß, soweit wir ersehen können, die Wettform in der Angelsächsischen Zeit grundsätzlich zur Begründung eines Schuldverhältnisses diente[1]). Die weitere Frage hinsichtlich der Natur der Haftung, welche aus dem Formal- oder Wettvertrag erwächst, läßt sich außerordentlich schwer beantworten, da unsere Quellen keine direkten Angaben über diesen Punkt enthalten. Wenden wir uns von unseren angelsächsischen Quellen der Literatur des alten germanischen Rechts des Kontinentes zu, so finden wir, daß die Ansichten der Rechtsgelehrten wesentlich auseinandergehen.

Der herrschenden Ansicht gemäß entspringt die Personalhaftung unmittelbar aus der Wettform (die longobardische „wadiatio", die fränkische „fides facta", das sächsische „Geloben"[2]). So sagt

[1]) Über germanisches Recht im allgemeinen siehe Brunner, Grundzüge der deutschen Rechtsgeschichte, S. 180 und die von Puntschart in seinem Schuldvertrag und Treugelöbnis S. 10—13 angeführte Literatur, sowie Puntschart a. a. O., S. 282 und Egger, Vermögenshaftung und Hypothek nach fränkischem Recht, S. 396—398: vergl. auch Puntschart, a. a. O., S. 1—10, sowie Gierke, Grundzüge des deutschen Privatrechts (Holtzendorff-Kohler, Encyklopädie der Rechtswissenschaft, Bd. I, S. 524). Puntschart selbst (siehe a. a. O., S. 284—287, 375, 400, 512—518) vertritt die Ansicht, daß das Treugelöbnis nicht die Schuld, sondern die persönliche Haftung begründet.

[2]) Vgl. ferner Gierke, a. a. O., S. 522—525: Brunner, a. a. O., S. 184—187: Schröder, Deutsche Rechtsgeschichte, S. 289—298: Puntschart a. a. O., S. 284—287, 400, 406, 429 (Anm 5), 512—515. Gierke, Deutsches Privatrecht, Bd. II, S. 811, Anm. 7: „Die vertragsmäßige Einsetzung der Person für eine Schuld, ursprünglich durch Selbsthingabe als



Puntschart in seinem Schuldvertrag und Treugelöbnis des sächsischen Rechts im Mittelalter[1]: „Das Treugelöbnis, dessen Grundgedanke die Verpfändung der Treue ist, und für welches die Quellen als kurzen technischen Ausdruck ‚Gelöbnis' gebrauchen, ist ein rechtsförmlicher Akt, in dessen Form, ‚Hand und Mund', der Treuwille Aug und Ohr sinnfällig werden soll. Es tritt zum Schuldvertrage hinzu, der sich im Sinne des Gedinges objektiv als der Inbegriff seiner Rechtsbestimmungen darstellt. Von der Abgabe des Treugelöbnisses unabhängig ist die Entstehung der Wirkungen des Schuldvertrages, des Haltensollens und der Vertragsschuld, — abgesehen von Ausnahmen, welche das positive Recht aus besonderen praktischen Bedürfnissen aufstellen kann. Der Zweck des Treugelöbnisses ist einzig und allein die Begründung der persönlichen Haftung im Sinne des Einstehens, der Bürgschaft, Gewährschaft oder der Verpfändung der Person. Weil die Klag- und Exequierbarkeit der Person auf ihrer Haftung beruht, gibt das Treugelöbnis dem Gläubiger die Möglichkeit, gegen die Person die „Forderung" (Klage) zu erheben und gegen sie das Genugtuungsverfahren zu veranlassen. Als ein rechtsförmlicher Akt zur Begründung der persönlichen Haftung ist es für diesen Zweck nicht bloß bei denjenigen Verträgen notwendig, bei welchen die herrschende Lehre den Formalakt zur Begründung der Schuld für erforderlich hält, sondern es kann eventuell auch bei Realverträgen notwendig werden, nämlich dann, wenn durch die Bestellung von Sachhaftung die persönliche Haftung ausgeschlossen wurde und diese trotzdem neben der Sachhaftung bestehen soll." Ferner sagt Puntschart an anderer Stelle[2]: „Und für die Form ergibt sich daraus, daß sie nicht nur keine Form des Schuldvertrages ist, sondern daß sie als eine Form zur Eingehung der persönlichen Haftung allgemein — von Ausnahmen abgesehen — auch keine Bedeutung hat für die Wirksamkeit des Schuldvertrages, daß letztere von der Vornahme des Formalaktes unabhängig ist."

Geisel, dann aber auch durch bloßes Versprechen, sich im Falle der Nichterfüllung als Geisel zu stellen, vollzogen, richtet sich von Hause aus nur auf den Körper."

[1] S. 513.
[2] A. a. O., S. 286.

Im Gegensatz zu dieser Meinung, nach der der Formal- oder Wettvertrag die **persönliche** Haftung begründet, steht die von Egger in seiner kürzlich erschienenen Abhandlung über „Vermögenshaftung und Hypothek nach fränkischem Recht“ vertretene Ansicht. Egger faßt die wadiatio als eine das gesamte bewegliche Vermögen umfassende Pfandsetzung auf und läßt nur **Vermögenshaftung** aus ihr entstehen[1]. So sagt er[2]: „Diese und zahllose andere Stellen machen es zweifellos, daß die eigentümliche Wirkung der Wadiation darin besteht, daß der Gläubiger das Pfändungsrecht an den Mobilien des Schuldners, die deshalb von vorne herein schon pignora genannt werden, erhält. — Das ist das uns tatsächlich Gegebene. Hält man sich strenge an dasselbe, so kann man die Folgerung doch wohl nicht abweisen: ‚Man haftet aus der Wadiation nicht persönlich.‘ Sondern haftbar wird die schuldnerische Fahrhabe. Diese wird symbolisiert durch die Wadia, die ein Teilstück derselben ist. Mit der Reichung dieses Teils will man die Unterwerfung des Ganzen, dem dieser Teil angehört, also des schuldnerischen Mobiliarbesitzes. — Die Haftung aus der Wadiation ist keine persönliche. Die Fahrhabe ist es, die haftet, und was die Wadiareichung in haftungsrechtlicher Beziehung bedeutet, ist nichts anderes, als die Konstituierung einer generellen Mobiliarhypothek. Der einzelne Gegenstand, der aus der Gesamtheit herausfällt, haftet nicht mehr — wie dies in der späteren Generalobligation auch nicht der Fall ist. Und die Haftung hat auch nur den einen Sinn und Zweck: Grundlage für eine eventuell herzustellende intensivere spezielle Sachhaftung zu sein. Und leicht kippt in der Tat das Verhältnis, das auf Grund der Wadiation bis zur Pfändung besteht, in diese engere Sachhaftung um. Ausgesprochen tendiert es dahin — und verrät damit auch sein Wesen und sein Werden. Wie ein Provisorium erscheint, was der Pfandnahme vorausgeht und als das Hauptsächliche und Ursprüngliche, was ihr nachfolgt,

[1]) **Egger** gibt zu, daß das germanische Privatrecht nicht nur die Sachen-, sondern auch die Personenhaftung kennt, meint aber, daß es stets eines besonderen Vertrages bedarf, um die Haftung der schuldnerischen Person herzustellen. Siehe **Egger**, a. a. O., S. 419—431.

[2]) A. a. O., S. 400—402.

d. i. das Faustpfandrecht.“ Weiter sagt er[1]: „Was vorhanden ist, ist eine provisorische Mobiliarhypothek . . . . Hier ist nur noch darauf aufmerksam zu machen, daß dieselben haftungsrechtlichen Vorstellungen wie der langobardischen Wadiation, auch der fränkischen Fidesstipulation zu Grunde liegen: Aus der Festucareichung die Mobiliarhypothek und das Pfändnngsrecht, zwecks Herstellung eines Faustpfandverhältnisses.“ Weiter heißt es an einer anderen Stelle[2]: „Aus der Wadiation als dem nicht nur die Schuld, sondern auch die Haftung begründenden Akte, resultiert ferner ein Pfändungsrecht, welches zur quasihypothekarischen Vermögenshaftung wird. Außerhalb der Wadiation steht die persönliche Haftung.“

Ob nun der Wettvertrag in angelsächsischer Zeit Personalhaftung oder Vermögenshaftung oder beides begründete, scheint uns nach den uns zur Verfügung stehenden oben angeführten Quellen nicht mit Gewißheit gesagt werden zn können. Es ist wahrscheinlich, daß, wenigstens in früherer Zeit, Geisel und Bürge persönlich hafteten[3].

Wennschon unsere Quellen nichts darüber berichten, so ist es doch wahrscheinlich, daß dem Wettvertrag der Angelsachsen, gleich dem Wettvertrag anderer germanischer Völker, eine besondere Bedeutung zukommt, indem derselbe die Grundlage für die eigenmächtige Pfändung bildet. Die weitere Entwickelung dieser Auffassung finden wir in den Quellen aus der Zeit nach der normannischen Eroberung deutlich vertreten. Wir sehen, daß die fides seitens der versprechenden Partei in die Hände eines

[1]) A. a. O., S. 403.

[2]) A. a. O., S. 450.

[3]) Vgl. Gierke, Dentsches Privatrecht, Bd. II, S. 841, Anm. 7. Pollock and Maitland, History of English Law, Bd. II, S. 596. 597: „It is not a little remarkable that our common law knew no process whereby a man could pledge his body or liberty for payment of a debt, for our near cousins came very naturally by such a process, and in old times the wite-cow may often have been working out by his labours a debt that was due to his master. Under Edward I. the tide turned. In the interest of commerce a new form of security, the so-called ‚statute merchant‘, was invented, which gave the creditor power to demand the seizure and imprisonment of his debtor's body“. Über persönliche Haftung im englischen Mittelalter siehe ferner unsere späteren Ausführungen.

Kirchen- oder Staatsbeamten abgegeben wird, welch letzterer auch in der Lage ist, die Erfüllung des Versprechens durch Pfändung zu erzwingen. Wir finden den Formalvertrag, abgeschlossen durch Übergabe einer gesiegelten Urkunde, und den protokollierten Formalvertrag, die beide ausdrücklich das Recht der Pfändung bei Zahlungsversäumnis verleihen. Diese Pfändung findet nunmehr für gewöhnlich durch einen Gerichtsbeamten statt. Auch in der Notwendigkeit, die gerichtliche Erlaubnis vor Vornahme der Pfändung einholen zu müssen, tritt uns, wie es scheint, die alte Idee, daß die Pfändung auf einem von den Parteien vor Gericht geschlossenen Vertrage basiert, wieder entgegen, wennschon sie im Laufe der Entwickelung gewissen Veränderungen unterworfen war [1]).

Sind wir somit der Ansicht, daß dieses Pfändungsrecht des Gläubigers bereits in der angelsächsischen Zeit existierte, so können wir auch annehmen, daß die Hingabe eines Scheinpfandes beim Abschluß eines Wettvertrages die Haftbarmachung der Fahrhabe des Schuldners bedeutete [2]).

---

[1]) Siehe unten im zweiten Buche unsere späteren Ausführungen. Man beachte auch die Wirkung, die eine inrotulierte gesiegelte Urkunde, durch welche eine Haftung des Mobiliars des Schuldners in der Zeit nach der normannischen Eroberung herbeigeführt wurde, hatte. Siehe unten Buch II.

[2]) Eine nähere Untersuchung dürfte ergeben, daß die angelsächsischen Gesetze gewisse Bestimmungen über deliktische Haftung enthalten (siehe unsere Ausführungen oben im ersten Buch); letztere muß jedoch von der civilrechtlichen Haftung, mit welch' letzterer wir es hier zu tun haben, unterschieden werden. Siehe Egger, a. a. O., S. 408—418, 421 ff., 436 ff.; Gierke, a. a. O., Bd. II, S. 811, Anm. 7.

Zweiter Teil.

Das Mobiliarpfandrecht.

Erstes Kapitel.

Das genommene Pfand.

Die eigenmächtige Pfändung von Mobilien in der angelsächsischen Zeit zerfällt in 1. Pfändung von Vieh wegen Schadenzufügung an Grundstücken, 2. Pfändung von beweglicher Habe überhaupt, um die Erfüllung einer Verbindlichkeit zu erlangen[1]). Außer diesen beiden Fällen von eigenmächtiger Pfändung gibt es noch 3. die Pfändung von Mobilien im Prozeß[2]).

Man hat genügend Beweise, daß die frühzeitigste Form der Pfändung bei den germanischen Völkern auch die einfachste war, desgleichen diejenige, welche für ein unkultiviertes Volk am besten geeignet war. Vieh, welches bei der Anrichtung von Schaden betroffen wird, wird fortgenommen und einbehalten, um Schadenersatz zu erzwingen. Diese Fortnahme geschieht ohne irgend welche gerichtliche Beihilfe und sie veranschaulicht das Prinzip der Selbsthilfe in frühester Zeit[3]).

---

[1]) Glasson, Histoire du droit et des institutions de l'Angleterre, I, S. 169, sagt bei Besprechung des angelsächsischen Pfandes: „Les obligations étaient souvent garanties par un droit de gage qui paraît avoir joué un rôle assez important et semblable à celui du pignus chez les Romains. Il formait, avant tout, un moyen indirect de contrainte“.

[2]) Über das angelsächsische Bürgschaftsrecht siehe Phillips, Geschichte des Angelsächsischen Rechts, S. 140.

[3]) Brunner, Deutsche Rechtsgeschichte, II, 531 — 535: Schmid, Gesetze, S. 641, 642, 652: Pollock and Maitland, History of English Law, II, S. 575: Bullen, Distress, S. 4, 5: Blackstone, III, c. I, § V.

Unsere angelsächsischen Quellen, welche diese Pfändungsform behandeln, sind sehr dürftig; in der Tat sind einige Stellen in den Gesetzen Ines Alles, was wir hierüber besitzen. Diese Gesetze, welche wahrscheinlich in den ersten fünf Jahren der Regierung Ines oder zwischen 688 und 693 erlassen wurden, sind jedoch die ältesten Gesetze der Westsachsen, die anf nns gekommen sind. Sie sind von besonderem Interesse und großer Wichtigkeit für die Entwickelung des angelsächsischen Rechts, und zwar nicht nur wegen ihres großen Umfanges, sondern auch deshalb, weil das westsächsische Recht, gleich dem westsächsischen Dialekt, sehr bald das Übergewicht in den angelsächsischen Königreichen erwarb [1]).

In diesen Ine'schen Gesetzen finden wir Bestimmungen, nach denen unter gewissen Umständen die Pfändung von Tieren, welche Schaden zufügen, für den Geschädigten als Rechtsbehelf dient, um von dem Eigentümer des Tieres eine Geldbuße zu erlangen. In diesen Quellen aus der zweiten Hälfte des siebenten Jahrhunderts finden wir jedoch auch die Auffassung vertreten, daß das Vieh selbst sich der Übertretung schuldig gemacht hat und dafür zu strafen sei [2]), denn unter gewissen Umständen kann die geschädigte Partei das Schaden anrichtende Vieh ungestraft erschlagen und ist nur verpflichtet, dem Eigentümer das Fell und das Fleisch zurückzugeben [3]).

Es scheint ziemlich gewiß, daß die außergerichtliche Pfändung für Schuldforderungen in der prähistorischen Zeit bei den germanischen Völkern in Gebrauch war. Es ist auch ganz natürlich, wenn angenommen wird, daß in frühgermanischer Zeit die Selbsthilfe hier wie auch in anderen Phasen eines unentwickelten Rechtssystems znr Anwendung kam [4]). Selbst in der historischen Zeit haben die longobardischen und schwedischen Rechte die gerichtliche Erlaubnis bei Vornahme der Pfändung nicht vorgeschrieben und gleicher Weise verhielt es sich wahrscheinlich im sächsischen Recht. Im allgemeinen scheinen jedoch die germanischen Rechte

[1]) Schmid, Gesetze, Einleitung, S. XXXV, XXXVI.

[2]) Siehe Pollock and Maitland, a. a. O., II, S. 575, Anm. 3.

[3]) Siehe unten S. 117.

[4]) Wie wir gesehen haben war die älteste Art der Pfändung bei den germanischen Völkern, die Viehpfändung, ein Akt der Selbsthilfe. Siehe oben S. 114.

des Mittelalters diese primitive Auffassung aufgegeben zu haben, indem sie Pfändung ohne gerichtliche Erlaubnis nicht gestatteten; so z. B. scheint dies der Fall gewesen zu sein bei den Burgundern, den Altwestgoten, den Franken, den Bayern, und wahrscheinlich auch bei den Allemannen, den Friesen und den Dänen[1]). Die Lex Salica erklärt ausdrücklich, daß, wenn ein Gläubiger ohne gerichtliche Erlaubnis Pfändung vornimmt, er den Anspruch auf seine Forderung verliert, und dies selbst dann, wenn er nur aus Unwissenheit gehandelt hat[2]).

All das, was beim germanischen Rechte im allgemeinen zutrifft, ist auch beim Rechte der Angelsachsen zutreffend. Das Privatpfändungsrecht[3]) bei Zivilansprüchen erscheint im angelsächsischen Recht als eigenmächtige Selbsthilfe; aber doch als eigenmächtige Selbsthilfe nur innerhalb gewisser Grenzen, weil es in allen Fällen, abgesehen von der Pfändung fremden Viehes, das in ein Grundstück eingedrungen ist, an eine besondere gerichtliche Erlaubnis geknüpft wird[4]). Wir werden bald sehen, daß dies, sofern es Pfändung wegen rückständiger Rente oder Dienste betrifft, im englischen Rechte bis gegen das Ende des dreizehnten Jahrhunderts beibehalten wurde[5]).

I. Pfändung von Vieh wegen Schadenzufügung an Grundstücken.

Nach Ines Gesetzen sind, wenn fremdes Vieh in ein Grundstück eindringt, drei Fälle zu unterscheiden.

[1]) Siehe Gierke, Deutsches Privatrecht, I, S. 339; Brunner, a. a. O., II, S. 446, 447; Bigelow, History of Procedure in England, S. 202—208; Pollock and Maitland, a. a. O. I, S. 353, 354, II, S. 576; Wach, Arrestprozeß, S. 1 ff.; von Amira, Nordgermanisches Obligationenrecht, I, S. 234; von Bethmann-Hollweg, Civilprozess, IV, S. 168; Viollet, Etablissements, I, S. 185. Vgl. von Amira, Das altnorwegische Vollstreckungsverfahren, München (1874), S. 327.

[2]) Lex Salica, c. 74, Hessels und Kern, 408.

[3]) Einige germanische Volksrechte des Kontinentes gestatteten die Pfändung nicht nur des wirklichen Schuldners, sondern auch seiner Sippegenossen seitens des Gläubigers. Brunner, a. a. O., II, S. 448. Über angelsächsisches Recht vgl. unten S. 121.

[4]) Schmid, Gesetze, S. 641, 642, 652; Phillips, Versuch, S. 141, 142; Bullen, a. a. O., S. 4; Pollock and Maitland, a. a. O., II, S. 575, Anm. 1.

[5]) Siehe unten Buch II, Teil II.

Der erste Fall ist der, wo das Land Sommer und Winter umzäunt sein soll und wo eine Öffnung sich findet, durch die fremdes Vieh eindringt. Hier hat der Eigentümer des Grundstücks kein Recht auf das Vieh. Er selbst ist schuld und muß den Schaden tragen[1]). Ähnlich ist der Fall, wo das Land eine gemeinsame Weide ist, die von einigen der Besitzer teilweise mit einem Zaune versehen wurde. Hier hat derjenige Besitzer, der nicht an der Umzäunung teilgenommen und daher eine Öffnung im Zaun gelassen hatte, durch die das Vieh eindrang, nicht nur keinen Anspruch auf Ersatz, sondern muß den Schaden allein tragen und sogar den Schaden der andern Besitzer ersetzen[2]).

Ein ganz anderer Fall aber liegt vor, wo das Vieh selbst das Gehege durchbricht und irgendwo in das Grundstück eindringt, und wo der Eigentümer des Viehes entweder nicht gewillt oder unfähig ist das Vieh zurückzuhalten. Die Regel unter diesen Umständen ist, daß derjenige, der das Vieh auf seinem Lande finden sollte, es ungestraft erschlagen darf und nur gezwungen ist, dem Eigentümer des Viehes das Fell und das Fleisch zurückzugeben[3]).

Der dritte und letzte Fall ist, wo Jemand fremde Schweine ohne Erlaubnis auf seiner Mast antrifft. Hier darf er ein Pfand (wed) von sechs Schillingen an Wert nehmen[4]), und der Eigen-

---

[1]) Ine, 40: Schmid, Gesetze, S. 39, 641, Liebermann, a. a. O., S. 106, 107; Reeves, History of English Law, I, S. 48, Anm. (a). Reeves citiert hier irrtümlich Ine 4 anstatt Ine 40. Siehe auch Schmid, Gesetze, S. 39, Anm.

[2]) Ine, 42 pr.: Schmid, Gesetze, S. 40, Anm., 41, 641. Vgl. auch die Lesarten von Ine 42 pr., die entsprechende Stelle des Quadripartitus und die deutsche Übersetzung bei Liebermann, a. a. O., S. 106, 107.

[3]) Ine, 42, § 1; Schmid, Gesetze, S. 41, 641: Liebermann, a. a. O., S. 106, 107. Das Vieh war also dem geschädigten Grundeigentümer nicht ganz verwirkt. Hatte aber ein Rind einen Menschen verwundet, so verlangten die Angelsachsen zur Zeit Alfreds die vollständige Verwirkung des Tieres. Alfr. 24; Schmid, Gesetze, S. 41, Anm. 85: Liebermann, a. a. O., S. 62, 63. Vgl. über diese Stelle bei Alfred, Schmid, Gesetze, S. 641.

[4]) Ine, 49 pr.: Gif mon on his maestene unaliéfed swin gemête, genime þonne VI scill. weorð wed.

Siehe auch Liebermann, a. a. O., S. 110. Die entsprechende Stelle des Quadripartitus lautet (Liebermann, a. a. O., S. 111): Si quis obuiet porco sine licentia in pasuagio suo, capiat uadium sex solid. ualens.

tümer der Schweine muß, wenn sie nur einmal da gewesen waren, einen Schilling, und wenn sie zweimal da waren, zwei Schillinge zahlen [1]).

Die angelsächsischen Gesetze enthalten keine weiteren Bestimmungen über das Recht der Viehpfändung wegen Schadenzufügung an Grundstücken. Wir wissen zum Beispiel nichts über die Unterscheidungen, die man möglicherweise gemacht hat zwischen einem Falle, wo der Eigentümer selbst das Vieh auf fremdes Grundstück trieb, und dem Falle, wo es ohne seine Schuld dahin kam [2]).

Das Rechtsmittel des Grundeigentümers im dritten Falle besteht also im Nehmen des Pfandes (wed) und in einer Geldbuße, und nicht in der Tötung des Viehes wie im zweiten Falle [3]). Obwohl dies im Gesetz nicht gesagt wird, so ist es doch wahrscheinlich, daß der Grundeigentümer einige der Schweine als Pfand nahm [4]). Auch wird in den Quellen nicht gesagt, ob diese Buße sich nur auf ein Schwein, oder auf alle zusammen bezog.

II. Pfändung von beweglicher Habe überhaupt, um die Erfüllung einer Verbindlichkeit zu erzwingen.

§ 1. Pfändung als Selbsthilfe wegen einer Schuldforderung.

Das angelsächsische Privatpfändungsrecht bei Zivilansprüchen ist Selbsthilfe, wennschon ihr dadurch, daß sie an eine gericht-

Über das angelsächsische Münzsystem siehe Chadwick, Studies on Anglo-Saxon Institutions, S. 1—63.

[1]) Ine, 49, §§ 1, 2; Schmid, Gesetze, S. 45, 641, 642; Liebermann, a. a. O., S. 110, 111. Siehe auch Ine, 49, § 3; Schmid, Gesetze, S. 45 und Anm.; Liebermann, a. a. O., S. 110, 111.

[2]) Schmid, Gesetze, S. 642. Siehe Anm. (3) zu Coke über Littleton 47b.

[3]) Vgl. Heusler, Institutionen des deutschen Privatrechts, II, S. 206; Schröder, Deutsche Rechtsgeschichte, S. 701.

[4]) Liebermann, a. a. O., S. 111, übersetzt Ine 49 pr.: Wenn jemand innerhalb seiner Mast Schweine ohne Erlaubnis antrifft, dann nehme er [an ihnen] ein 6 Schill. wertes Pfand. Zur Zeit Aethelstans hatte ein Schwein zehn Schillinge an Wert. Aethelstan, VI, 6, § 2: Schmid, Gesetze, S. 163; Liebermann, a. a. O., S. 176. Nach dem Wortlaut der entsprechenden Stelle des Quadripartitus hatte ein Schwein zehn Pfennig (den.), nicht zehn Schillinge an Wert. Siehe Liebermann, a. a. O., S. 176.

liche Erlaubnis geknüpft ist, gewisse Grenzen gezogen sind[1]). Dies ist wahrscheinlich auch die Bedeutung von Ine, 9[2]): Wenn sich Jemand Genugtuung (wrace) verschafft, ehe er um sein Recht bittet, erstatte und vergelte er, was er ihm nahm, und büße es mit 30 Schillingen[3]). Es gibt aber noch bestimmtere Beweise für die Notwendigkeit der gerichtlichen Erlaubnis. So

[1]) Schmid, Gesetze, S. 641, 642, 652; Phillips, Versuch, S. 141, 142. Vgl. Schmid, Gesetze, S. 281, Anm. Vgl. ein Gesetz Roberts, König der Schotten. Siehe darüber Spelman, Glossarium, s. v. naminm; Schmid, Gesetze, S. 642. Vgl. Edgar, II, 3, Schmid, Gesetze, S. 186, 187, Liebermann, a. a. O., S. 196—199.

[2]) Schmid, Gesetze, S. 24, 25, Liebermann, a. a. O., S. 92—95.

[3]) Schmid, Gesetze, S. 25, Anm., sagt bei Erörterung dieses Passus: „Wracu, —e, fem., bedeutet allerdings, ganz wie wræc, —e, f., Rache und kommt auch in diesem Sinne häufig in unseren Gesetzen vor, z. B. Athlst., II, 6: ....; hier scheint es aber nur die eigenmächtige Selbsthülfe durch Pfandnahme zu bezeichnen, wie auch in späteren Zeiten ultiones gleichbedeutend mit distractiones gebraucht wurde, z. B. Stat. of Marlebridge ...: Et nullus de cetero ultiones aut distractiones faciat per voluntatem suam absque consideratione curiae domini regis, si forte dampnum vel injuria sibi fiat, unde emendas habere voluerit de aliquo vicino suo, sive majore sive minore. Demnach entspräche das Gesetz der Verordnung in Cn., II, 19. Eine weitere Ausführung enthält Anh. XX, c. I (Pseudo-Leg. Can.)" Thorpe, der wrace mit „revenge", Rache, übersetzt, ist anderer Ansicht (a. a. O., S. 47). In seiner Kommentierung dieses Wortes, a. a. O., S. 47h, sagt er: „The language of the Statute of Marlebridge will afford the best illustration of the offence here alluded to: ‚Et nullus de cetero ultiones aut districtiones ... sive miniore.' Upon which my Lord Coke observes: ‚Ultiones]. That they (refusing the course of the king's laws) took upon them to be their own judges in their own causes, and to take such revenges as they thought fit, until they had ransom at their pleasure. Districtiones.] That is, taking distresses, not according to law, as for services, rents, or for damage fesannt, or for other lawful cause, but for revenge, without cause, of his own head and will; that is, to be his own judge and carver, to satisfy himself without any lawful means or course of law'". Seebohm, a. a. O., S. 387, ist augenscheinlich derselben Ansicht wie Thorpe: „From clause 8 and clause 9 [Ine] we learn that private revenge for a wrong was forbidden before justice had been demanded from a ‚„scirman" or other judge'". Vgl. oben S. 114 ff. Zu vergleichen ist auch Liebermanns Übersetzung von Ine 9 (a. a. O., S. 93 und 95): Wenn jemand gewaltsame Rechtsverfolgung (wrace) übt, ehe er sich Recht [gerichtlich] erbittet, gebe er, was er von jenem [Gegner in Selbsthilfe] fortgenommen hat, zurück und zahle [ihm dessen Werth] nochmals und büße [dem König] mit 30 Schill.

z. B. wird in den Gesetzen Cnuts verordnet [1]), daß Niemand ein Pfand (nâme, namum) nehmen solle, weder innerhalb der Shire noch außerhalb der Shire, bevor er dreimal in der Hundertschaft um sein Recht gebeten habe. Wenn er beim dritten Male sein Recht nicht erlangt, d. h. erfüllt der Beklagte seine gerichtlich anerkannte Verbindlichkeit nicht, dann gehe er zum vierten Male in das Shiregemot, und die Shire setze ihm den vierten Termin. Wenn der dann fehlschlägt, dann nehme er Erlaubnis, sowohl von hier als von dort, daß er sein Eigen behändigen kann, d. h. ein Pfand nehmen [2]). Wesentlich dieselbe Vorschrift finden wir auch in Wilhelm's Gesetzen [3]). Der Kläger, beim vierten erfolglosen Verlangen seines Rechtes, muß die gerichtliche Erlaubnis einholen, daß er sich ein Pfand (nam, namium) nehmen könne für das Seinige, fern und nahe. Auch die Leges Henrici Primi setzen fest [4]): Et nulli, sine judicio vel licentia, namiare liceat alium

[1]) Cnut, II, 19, Be nââme, De namis capiendis: Schmid, Gesetze, S. 280, 281. Siehe Schmid, a. a. O., S. 642. Vgl. auch die Lesarten dieser Stelle aus Cnuts Gesetzen und die entsprechenden Stellen des Quadripartitus, der Instituta Cnuti und der Consiliatio Cnuti bei Liebermann, a. a. O., S. 320—323.

[2]) Cnut, II, 19, wird von Liebermann, a. a. O., S. 321, 322, folgendermaßen übersetzt. 19 pr.: Und niemand nehme ein Pfand [für Urtheilserfüllung dem Pocessgegner fort], weder innerhalb des Grafschaftsgerichts noch außergerichtlich, bevor er im Hundertschafts [gericht] sein Recht dreimal [vergeblich] gefordert hat. 19, § 1: Wenn er beim dritten Male kein Recht erlangt, dann [erst] ziehe er zum vierten Male zum Grafschaftsgerichte; und die Grafschaft setze ihm (dann) den vierten Termin. 19, § 2: Wenn dieser aber fehlschlägt, dann nehme er Erlaubniß, daß er von hier und da [allerseits in Selbsthilfe] hinter seinem Eigentum her zugreifen dürfe.

Glasson, a. a. O., I, S. 169, sagt bei seiner Besprechung des angelsächsischen Pfandrechts (unter Citierung von Ine 9 und Cnut II, 19): „d'autres fois encors, le demandeur se mettait en possession des biens du défendeur récalcitrant qui, assigné plusieurs fois cu justice, refusait de comparaitre. Mais, dans ce dernier cas, la main mise sur le bien du défendeur aurait été injuste et il y aurait en lieu à restitution, si le gage avait été pris avant que l'action eût été intentée". Siehe auch Lappenberg, History of England under the Anglo-Saxon Kings, II, S. 341, Flintoff, Rise and Progress of the Laws of England and Wales, S. 48.

[3]) Wilhelm, I, 44, Schmid, Gesetze, S. 346 — 349, Liebermann, a. a. O., S. 517.

[4]) C. 51, § 3, Schmid, Gesetze, S. 457, Liebermann, a. a. O., S. 573.

in suo vel alterius. In der Historia Eliensis[1]) heißt es: Wenn der Beklagte verweigert das Urtheil des Gerichts auszuführen, kann der Richter dem Kläger Erlaubnis geben, von den Gütern des Beklagten Besitz zu ergreifen.

Nach der Henrici I. Charta Londoniensibus concessa, §§ 13, 14, müssen alle Schuldner der Bürger von London in London Recht nehmen. Weigern sie sich, so wird es den Bürgern erlaubt, in der Stadt London oder in der Grafschaft, wo sich der Schuldner aufhält, Pfand zu nehmen (capiant namia sua)[2]).

In Kapitel 2 (Be rihtes weorce betweox Wealum and Englum) und 3 (Be bâdum; De namo) der Gerǽdnes betweox Dûnsêtan[3]) wird verordnet, daß zwischen Engländern und Wallisern bei Ansprüchen von einem Ufer nach dem andern binnen 9 Tagen Recht geleistet werden solle. Wenn man in dieser Weise sein Recht nicht erlangen kann, ist es erlaubt zu pfänden (bâdian; namiari). Das Pfand (bâd; namum) braucht nicht dem Schuldner selbst, sondern kann auch Jemand anders abgenommen werden; weil in diesem Falle die ganzen Grenzstämme für die Verbindlichkeiten ihrer einzelnen Angehörigen einer gegenseitigen Haftung unterliegen[4]); denn das Gesetz nach dem Wortlaut der Schmid'schen Übersetzung sagt: Wenn ein Pfand genommen ist von Jemandes Vieh um eines andern Mannes willen, dann nehme er das Pfand heim, für den es genommen ist, oder es befriedige ihn der aus seinem Eigen, dem das Vieh gehört. Es soll dann gezwungen Recht angedeihen lassen, der früher nicht wollte[5]).

---

[1]) Historia Eliensis, I, 34 (Historiae Britannicae, Saxonicae, Anglo-Danicae, Scriptores XV, hrsg. von Gale, I, S. 477, 478). Siehe unten S. 123, Anm. 4.

[2]) Schmid, Gesetze, S. 435, 632; Liebermann, a. a. O., S. 525. Siehe Thorpe, a. a. O., S. 217, Anm. e.

[3]) Schmid, Gesetze, Anh. I, 2, S. 358—361. Vgl. auch Liebermann, a. a. O., S. 374—379.

[4]) Schmid, Gesetze, S. 642.

[5]) Zu vergleichen ist Liebermanns Übersetzung (a. a. O., S. 375, 377) dieser beiden Kapitel des Gesetzes. 2: (Von Urtheilserfüllung zwischen Wallisern und Engländern). Je nach 9 Tagen gebührt sich, daß einander zwischen den beiden Ufern das Urtheil erfüllt werde, sowohl beim Reinigungsbeweis als bei jeder Klage, die zwischen ihnen [beiden] schwebt. 2, § 1: Kein anderer Reinigungsbeweis als das Ordal gilt bei einer Klage zwischen Wallisern und Engländern, es sei denn, man [Gegner] wolle [leichteren] zu-



§ 2. Gerichtliche Pfändung.

In den angelsächsischen Quellen finden wir einige Stellen über gerichtliche Pfändung im Gegensatz zur eigenmächtigen Privatpfändung, und zwar finden wir Pfändung im Ungehorsamsprozeß und im Strafprozeß.

Für die Pfändung im Ungehorsamsprozeß kommen folgende Stellen in Betracht.

Aethelstan II, Kap. 20[1]), handelt von dem, der das Gemot versäumt. Kap. 20 pr.: Wenn Jemand das Gemot dreimal versäumt, gelte er den Ungehorsam gegen den König; und es werde sieben Nächte vorher geboten, ehe das Gemot ist. § 1: Wenn er aber weder nach Recht thun, noch den Ungehorsam gelten will, dann sollen die ältesten (angesehensten) Männer, die zu der Burg gehören[2]), sämmtlich hinreiten und Alles nehmen, was er hat, und ihn unter Bürgschaft setzen. § 2: Wenn einer dann nicht reiten will mit seinen Genossen, so gelte er den Ungehorsam gegen den König.

Die Pfändung bei der Versäumnis des Gerichtstages wird in den **Leges Henrici Primi** folgendermaßen geregelt: Das Pfand (**namium**) soll in der Hundertschaft genommen werden, und darf nicht aus der Hundertschaft weggeschafft werden[3]). Wenn ein

lassen. 2, § 2: Von jedem Ufer zum andern darf man, wenn man sonst nicht Urtheilserfüllung erlangen kann, Pfand fortnehmen [von jedem Landsmann des Schuldigen]. 3: (Von Pfändern.) Wenn ein Pfand an jemandes Vieh fortgenommen worden ist, um [der Schuld] eines anderen Mannes willen [aus demselben Stamme], dann schaffe dieser, wegen dessen es fortgenommen worden ist, jenes Pfand heim oder befriedige aus seinem Eigenen jenen, dem das [abgepfändete] Vieh gehört: [3, § 1] Alsdann soll gezwungen [durch Pfänduug] Urtheil erfüllen, wer bisher [freiwillig] nicht gewollt hat.

[1]) **Schmid**, Gesetze, S. 142—145. Siehe auch die Lesarten bei **Liebermann**, a. a. O., S. 160, 161. Vgl. die Belegstellen bei **Schmid**, a. a. O., S. 143, Anmerkungen zu Aethelstan II, c. 20.

[2]) . . . ealle þe to þære byrig hiron, . . . **Liebermann**, a. a. O., S. 160, der (S. 161) übersetzt: welche zu jener Gerichtsstadt gehören . . . Die entsprechende Stelle des Quadripartitus lautet (**Liebermann**, a. a. O., S. 161): . . . qui ad eam curiam obediunt, . . .

[3]) Leges Henrici Primi, c. 29 (Qui debent esse judices regis), § 2, **Schmid**, Gesetze, S. 449. Siehe auch **Liebermann**, a. a. O., S. 563. Vgl. die Belegstellen bei **Schmid**, a. a. O., S. 449, Anm. zu dem eben angeführten c. 29, § 2.

vicecomes widerrechtlich pfändet (injuste aliquem namiet), muß er es doppelt büßen [1]). Möge die Pfändung rechtlich begründet sein oder nicht, so darf doch Niemand das Pfand gewaltsam zurücknehmen bei Strafe der overseunessa [2]). Das Pfand soll nicht sofort verkauft, sondern bei der nächsten Verhandlung dem königlichen Gerichtshof überliefert werden [3]).

Wir haben schon eine Stelle aus der Historia Eliensis citiert, wonach der Richter dem Kläger Erlaubnis geben kann, von den Gütern des Beklagten Besitz zu ergreifen, wenn der Beklagte verweigert, gemäß dem Gerichtsurteil zu handeln [4]).

Über die Pfändung bei Diebstählen sind folgende Stellen zu berücksichtigen.

Thorpe, a. a. O., S. 231, in einer Anmerkung (c) zu den Worten „et in hundreto namium sit" der Leges Henrici Primi, c. 29, § 2 (siehe oben) sagt: „Quod sequitur, opinor, additur, ne ‚vetitum (ut vocant) namium' contraheretur, de quo vide Bracton. De Corona, cap. 37". Und S. 231, in einer Anmerkung (d) zu den Worten „et non dueatur hoc namium extra hundretum" der Leges Henrici Primi, c. 29, § 2: „Unde pignus vel rem eo nomine prehensam aut captam extra hundrednm, i. e. centuriam, ut vocant, abigere, inter juris nostri municipalis corruptelas, ab Horno in suo Justiciariorum Speculo, cap. 5, sect. 1, enummeratas locum obtinet, num. 78".

[1]) Leges Henrici Primi, c. 51 (De summonitione hundreti), § 4, Schmid, Gesetze, S. 457. Die Stelle ist auch bei Liebermann, a. a. O., S. 573, zu finden. Siehe Schmid, a. a. O., S. 642.

[2]) Leges Henrici Primi, c. 51, §§ 5, 7, 8, Schmid, Gesetze, S. 458, Liebermann, a. a. O., S. 573. Siehe Schmid, a. a. O., S. 642; Thorpe, a. a. O., Glossar, s. v. Excussio.

[3]) Leges Henrici Primi, c. 51, § 6, Schmid, Gesetze, S. 458: Si vicecomes namium capiat, ad propinquiorem regis curiam dimittat, nec vendat ipsa die. Die Stelle ist auch bei Liebermann, a. a. O., S. 573, zu finden. Siehe Schmid, a. a. O., S. 642.

[4]) Siehe oben S. 121. Philipps, Versuch S. 141, 142, betrachtet diese Stelle der Historia Eliensis als gerichtliche Pfändung, denn nach einer kurzen Erörterung der einseitigen Pfändung von Seiten des Gläubigers fährt er fort (unter Citierung von Hist. Elien. I, 34): „. . . auch konnte von Seiten des Gerichts der Beklagte, wenn derselbe dem geschehenen Urteilsspruche nicht Folge leistete, ausgepfändet werden". Glasson, a. a. O., I, S. 169 sagt unter Citierung dieser Stelle der Historia Eliensis in seiner Erörterung des Angelsächsischen Pfandrechts: „Enfin, parfois, le juge ordonnait au demandeur de se mettre en possession de tels biens du défendeur, lorsque celui-ci refusait d'exécuter la sentence rendue contre lui",

Aethelstan II, Kap. 20[1]), § 3: Und man gebiete auf dem Gemote daß man Alles in Frieden halte, was der König in Frieden gehalten haben will, und daß man sich aller Diebstähle enthalte bei Strafe seines Lebens und alles dessen, was Jemand hat. § 4: Und wenn Jemand bei Strafe nicht abstehen will, so sollen alle die ältesten Männer, die zu der Burg gehören[2]), hinreiten und Alles nehmen, was er hat; und der König nehme die Hälfte, und die Hälfte die Männer, die bei dem Ritt sind, und man setze ihn unter Bürgschaft (on borh; sub fidejussoribus). § 5: Wenn er nicht weiß, wer für ihn Bürgschaft leiste (âborgie; plegium), verhafte man ihn. § 6: Wenn er es nicht dulden will, lasse man ihn (ungestraft) tödten, wenn er nicht entflieht § 7: Wenn ihn Niemand rächen will oder Einen von ihnen befehden, dann sei er Feind des Königs und aller seiner Freunde. § 8: Wenn er entflieht und ihn Jemand beherbergt, sei er das Wergeld desselben schuldig, außer wenn er sich zu reinigen wagt bei der Were des Flüchtlings, daß er ihn nicht Flüchtling wußte.

Das Pfandnehmen bei Leuten, die des Diebstahls bezichtigt waren, wird durch Edwards Gesetze[3]) folgendermaßen geregelt: Wenn Jemand des Diebstahls bezichtigt ist, so sollen ihn die in Bürgschaft nehmen, die ihn früher dem Herrn übergeben, damit er sich davon reinige, oder andere Freunde, wenn er welche hat, mögen dasselbe thun. Wenn er nicht weiß, wer ihn in Bürgschaft nehme, so sollen Die, welchen es zusteht, von seinen Gütern pfandliche Sicherheit (on his æhtan in-borh; de pecunia sua inborhgum) nehmen[4]). Wenn er keines von beiden hat,

---

[1]) Schmid, Gesetze, S. 142—145. Vgl. auch Liebermann, a. a. O., S. 160—163.

[2]) Die Worte þe to þære byrig hyron (Schmid, a. a. O., S. 142, Liebermann, a. a. O., S. 160) dieser Stelle werden von Liebermann, a. a. O., S. 161, übersetzt mit: die zu dieser Gerichtsstadt gehören....

[3]) Edward, II, 3, Schmid, Gesetze, S. 114—117. Vgl. auch Liebermann, a. a. O., S. 142, 143. Siehe ferner über diese Stelle oben S. 79, 80.

[4]) Thorpe, a. a. O., S. 70, Anm. a, bemerkt zu dieser Klausel: „To take his goods in execution. In the Custumal of Hen. I, it is said: ‚vel de suo aliquid pro inborgo retineatur‘. c. 82“. Schmid, Gesetze, S. 115, sagt in einer Anmerkung zu Edward II, 3, § 1: „In-borh, hier und Henr., 82, § 2, eine pfandliche Sicherheit, aber Anh., 1, 8 (Dunseten) auch im Gegensatz zu under-wed für eine persönliche Bürgschaft“.

weder Güter noch andere Sicherheit (borh; plegium), so halte man ihn zum Gericht fest.

Zweites Kapitel.

Das gegebene Pfand.

In der angelsächsischen Zeit kann das gegebene Mobiliarpfand einmal freiwillig für eine Schuldforderung, zum andern im Prozesse gestellt werden.

I. Das freiwillig für eine Schuldforderung gegebene Pfand findet sich in den Gerǽdnes betweox Dûnsêtan [1]), auch Senatusconsultum de Monticolis Walliae genannt [2]). Es ist dies die Verordnung, welche die Witan vom anglischen Geschlecht und die Berater des wälischen Volkes unter den „Dunseten [3])“ erließen [4]). Die Verordnung zeigt uns, daß sich diese beiden Völker einander fremd gegenüberstanden und daß sie zum Zweck hatte, den Frieden zu sichern und die Eigentümer von Vieh auf jeder Seite des Stromes gegen die Raubanfälle ihrer Nachbarn auf der andern Seite zu schützen [5]).

---

[1]) Glassen, a. a. O., I, S. 169, sagt unter Citierung der Gerǽdnes betweox Dûnsêtan, c. 1, daß in der angelsächsischen Periode „tantôt le gage était fourni volontairement par le débiteur en garantie de l'engagement qu 'il avait contracté. . .“

Phillips, Versuch, S. 141, ist derselben Ansicht und sagt unter Citierung der Gerǽdnes betweox Dûnsêtan c. 1: „Das Pfandrecht konnte theils dadurch, daß der Schuldner freiwillig eine Sache als Faustpfand hingab, theils durch einseitige Pfändung von Seiten des Gläubigers entstehen“.

[2]) Siehe aber Liebermann, a. a. O., S. 374, Anmerkungen.

[3]) Das Wort „Dun-saetas“ bedeutet mountain-dwellers = Bergbewohner. Thorpe, a. a. O., S. 150, Anm. b. Seebohm, a. a. O., S. 403, 404, sagt bei Besprechung dieser Verordnung: „Further, this evidence, though later in date probably than King Alfred's laws, is practically Wessex evidence, because, though the geographical position of the Dunsetas is not accurately known, their connection with the West Saxons is the one thing which is clear“. Vgl. Schmid, Gesetze, S. LXI, LXII.

[4]) Schmid, Gesetze, S. 358. Siehe auch Liebermann, a. a. O. S. 374, 375.

[5]) Seebohm, a. a. O., S. 402.

Kapitel 1 dieser Verordnung[1]) behandelt die Fährte gestohlenen Viehes, und beiläufig das gegebene Pfand (under-wed; wed), folgendermaßen: Wenn man die Fährte gestohlenen Viehes von einem Ufer zum andern verfolgt, dann übergebe man die Nachspürung den Männern des Landes oder thue durch Zeichen dar, daß man richtig verfolgt. Es greife dann Der zu, dem das Land gehört, und habe die Nachsuchung für sich; und er gelte von da in 9 Nächten das Vieh oder stelle an dem Tage ein Unterpfand (under-wed), das anderthalb mal so viel werth ist als das Vieh, und löse von da in 9 Nächten das Pfand (wed) durch richtige Geltung[2]) [3]). Wenn man sagt, daß man die Spur unrichtig verfolge, dann mag der, welchem das Vieh gehört, die Spur bis zu dem Ufer leiten und daselbst sechs ungekorenen Leuten, die getreu sind, den Eid leisten, daß er nach Volksrecht das Land in Anspruch nehme, wie sein Vieh dorthin ging[4]).

II. Das gegebene Pfand findet sich auch im Zivilprozeß und im Strafprozeß vor.

---

[1]) Schmid, Gesetze, Anh. I, S. 358, 359. Vgl. auch Text und Übersetzung bei Liebermann, a. a. O., S. 374, 375. Über c. 8 derselben Verordnung siehe unten S. 128.

[2]) . . . and þaes on IX nihton gylde þaet yrfe, oððe tô þâm daege under-wed lecge, þaet sŷ þaes orfes ôðer healf weorð, and þaes on IX nihton þaet wed undô mid rihtan gylde. . .

. . .et inde ad IX dies reddat ipsam pecuniam, vel vadium ponat ipsa die, quod valeat quaesitam et investigatam pecuniam sesquialteram, vel inde ad IX dies ipsum vadium redimat recta persolutione. . .

Vgl. Liebermann, a. a. O., S. 374, 375.

[3]) Liebermann, a. a. O., S. 375, übersetzt: . . . doch bezahle er das Vieh in 9 Tagen von dem [Übernehmen] ab oder hinterlege an diesem Termin ein Unterpfand, das anderthalb des Viehes werth ist, und löse von da in 9 Tagen dies Unterpfand ein durch richtige Bezahlung [des Viehes].

[4]) In Kapitel 8 derselben Verordnung (Schmid, Gesetze, S. 362, 363) lesen wir: Wenn man Vieh mit Beschlag belegt und die Gewähr über den Strom ziehen will, dann stelle man Bürgschaft oder Unterpfand (in-borh oððe under-wed), daß die Klage ein Ende habe.

Über Verfolgung gestohlenen Viehes siehe Schmid, Gesetze, S. 358, Anm., 636 und die Belegstellen daselbst.

Ine, 8 [1]) heißt es: Wenn Jemand vor einem Shirmann oder anderm Richter um Recht bittet und nicht erlangen kann, und man (der Beklagte) ihm kein Pfand geben will [2]), büße er es mit 30 Schillingen und lasse ihm binnen 7 Nächten sein Recht angedeihen [3]).

Ine 62 [4]) handelt von demjenigen, den man zur Pfandstellung anhält: Wenn gegen Jemand eine Klage erhoben wird und man ihn zur Pfandbestellung anhält [5]), er aber selbst nichts hat, was er als Pfand geben kann [6]), es geht aber ein anderer und giebt sein Pfand für ihn [7]), wie er das festsetzen kann, unter der Bedingung, daß er (der Beklagte) ihm (als Geisel) zur Hand gehe, bis er ihm sein Pfand frei machen könne [8]), man bezichtigt ihn

---

[1]) Schmid, Gesetze, S. 24, 25. Vgl. auch Liebermann, a. a. O., S. 92, 93. Siehe über diese Stelle Thorpe, a. a. O., S. 47, Anm. a: Schmid, Gesetze, Glossar, s. v. wed, wedd.

[2]) . . .and him wedd [wed] [mon] sellan nelle . . .

. . .et accusatus ei vadium recti dare nolit . . .

Vgl. Lesarten bei Liebermann, a. a. O., S. 92, 93.

[3]) Liebermann, a. a. O., S. 93, übersetzt: Wenn einer sich [sein] Recht fordert vor irgend einem Amtmann oder einem anderen Richter und [es] nicht erlangen kann, indem [Verklagter] ihm ein Pfandversprechen [künftiger Urtheilserfüllung] nicht geben will, so büße dieser [dem König] 30 Schill. und mache ihn binnen 7 Nächten der Urtheilserfüllung theilhaftig.

Über Urtheilserfüllungsversprechen siehe oben S. 76 ff.

[4]) Schmid, Gesetze, S. 50, 51; Thorpe, a. a. O., S. 61, 62; Liebermann, a. a. O., S. 116, 117. Siehe Schmids Anmerkung zu dieser Stelle, a. a. O., S. 50, 51; Thorpes Anmerkung, a. a. O., S. 549.

[5]) . . . and hine mon bedrêfeð tô ceâpe [ceâce] . . .

. . . et ad fances coartatur . . .

Vgl. auch Lesarten bei Liebermann, a. a. O., S. 116. Die Stelle im Quadripartitus lautet nach Liebermann, a. a. O., S. 117: . . . et ad captale pertrahitur (fauces coartatur [cohertatur]) . . .

[6]) . . . tô gesellanne beforan ceâpe [ceâce] . . .

. . . ad dandum ante certamen . . ,

Vgl. auch Lesarten bei Liebermann, a. a. O., S. 116, 117.

[7]) . . . seleð [sylað, syllað] his ceâp fore . . .

. . . et vadit alius et dat suum captale pro eo . . .

Vgl. auch Lesarten bei Liebermann, a. a. O., S. 116, 117.

[8]) . . . ôð þaet he his ceâp him geinnian maege.

. . . donec captale suum possit illi intimare.

Vgl. auch Lesarten bei Liebermann, a. a. O., S. 116, 117.

aber nachher nochmals und hält ihn zur Pfandbestellung an[1]), wenn dann der hinfort nicht für ihn einstehen will, der früher das Pfand für ihn gab, und er (der zweite Kläger) sich seiner bemächtigt, so verliere dann Der sein Pfand, der es früher für ihn gab[2]) [3]).

Kapitel 8 der Gerǽdnes betweox Dûnsêtan[4]) handelt von Vieh, das jenseit des Stromes aufgefunden wird: Wenn man Vieh mit Beschlag belegt und die Gewähr über den Strom ziehen will, dann stelle man Bürgschaft oder Unterpfand, daß die Klage ein Ende habe[5]). Wer es an sich zieht (vindicirt), leiste selbsechs den Eid, daß er es so an sich ziehe, wie es ihm gestohlen war,

---

[1]) ... and betrûfð [bedrêfeð] tô ceápe ...
... et ad componendum pertrahatur ...
Vgl. auch Lesarten bei Liebermann, a. a. O., S. 116, 117.

[2]) ... se þe him âer ceáp fore sealde, and he hine þonne forfehð, þolige þonne his ceápes se þe he him ǽr fore sealde.
... qui captale suum dedit pro eo antea et hoc anticipaverit, perdat captale suum, quod antea pro eo dederat.
Vgl. auch Lesarten bei Liebermann, a. a. O., S. 116, 117.

[3]) Liebermann, a. a. O., S. 116, bei Ine 62 liest ceac (Kessel) statt ceap (Pfand, u. s. w.). Siehe ferner Liebermann, Kesselfang bei den Westsachsen im siebenten Jahrhundert, Sitzungsber. der Königl. preuß. Akademie der Wissenschaften (1896), S. 829 — 835. Er übersetzt (Gesetze, S. 117) Ine 62 folgendermaßen: Wenn jemand einer Strafsache angeschuldigt ist und zum Kessel [fange] gezwungen wird, aber selbst nichts vor dem Kessel herzugeben besitzt: [wenn] dann jemand anders kommt [und] sein Gut vorschießt — je wie er dann [mit dem Kläger] abmachen kann — auf die Bedingung hin, daß ihm der [Schuldner] diene, bis daß derselbe ihm sein vorgeschossenes] Gut einbringen könne: es wird aber jener [Schuldner] späterhin zum zweiten Male verklagt und zum Kesselfange gezwungen: wenn [nun] der, welcher ihm früher Vorschuß gegeben hatte, ferner nicht für ihn einstehen will, und ihn [den Schuldigen, der zweite Kläger] nun faßt, dann verliere [der Gläubiger] sein Gut, das er ihm früher vorgeschossen hatte.

[4]) Schmid, Gesetze, Anhang I, S. 362, 363. Siehe auch Liebermann, a. a. O., S. 378, 379. Siehe Schmid, a. a. O., S. 363, Anmerkung zu dieser Stelle.

[5]) ... þonne sette mon in-borh oððe unde-wed lecge, þaet seô sprêc ende haebbe.
... tunc ponatur inborh vel underwed mittatur, ut placitum illud finem habeat.
Vgl. Lesarten bei Liebermann, a. a. O., 378, 379.

und wer es zur Gewähr zieht, leiste allein den Eid, daß er die Gewähr zu derjenigen Hand ziehe, die es ihm verkaufte. Wenn es Jemand jenseits des Stromes sich zu eigen ziehen will, dann soll das durch Ordal geschehen. Auf gleiche Weise wie der Engländer soll der Wälische Recht gewähren[1]).

Aethelreds Gesetze, III, 12[2]), verordnen, daß man bei einer Rechtssache vor dem Könige 6 halbe Mark zum Pfande (wedd; vadium) erlegen müsse[3]), und bei einer vor einem Eorl oder Bischof 12 Oeren Pfand (wedd) und bei einer vor irgend einem Than 6 Oeren Pfand (wedd; vadium)[4]) [5]).

Edwards Gesetze[6]) stellen die folgende Rechtsregel auf: Auch haben wir beschlossen, wenn es einen schlechten Mann geben sollte, der Anderer Gut (Vieh) zu Pfand setzen (tó borge settan; per plegium mittere) wollte für eine Widerklage[7]), daß er dann

[1]) Liebermann, a. a. O., S. 379 übersetzt Kapitel 8pr.: (Vom jenseits des im Anefang gefaßten Vieh.) Wenn Vieh im Anefang gefaßt wird, und der [verklagte] Mann es über den Strom hin zur Gewähr schieben will, dann stelle er Sicherheit oder hinterlege ein Unterpfand [dafür], daß diese Klagesache einen Abschluß erhalten werde. § 8, 1: Jener [Anefänger], der es für sich beansprucht, leiste als einer von sechs [d. h. mit fünf Helfern] folgenden Eid: ‚daß er es so für sich beanspruche, wie es ihm von Dieben gestohlen worden sei'. § 8, 2: Und wer es zur Gewähr schiebt, leiste für sich allein folgenden Eid: ‚daß er es zu der Hand schiebe, die [es] ihm veräußert hat'. § 8, 3: Wenn jemand jenseits des Stromes [gegen diesseitigen Anefänger] es als sein Ureigen behaupten will, dann soll dies [nur] durch Ordal [ihm möglich] sein. § 8, 4: Diesem gleich soll der Engländer dem Walschen Recht erfüllen.

[2]) Schmid, Gesetze, S. 216, 217. Siehe auch Liebermann, a. a. O., S. 230.

[3]) lecge man VI healf-marc wedd.
de placito regis ponatur vadium VI dimidiae marcae. Siehe auch Liebermann, S. 230.

[4]) Siehe Thorpe, a. a. O., S. 126.

[5]) Liebermann, a. a. O., S. 231, übersetzt: Und bei Anklage durch den König [Staat] hinterlege [Verklagt]er 6 Halbmark Pfand und bei einer durch Graf oder Bischof 12 Ör Pfand und bei [einer durch] irgend einen Thegn 6 Ör Pfand.

[6]) Edward, I, 1, § 5, Schmid, Gesetze, S. 112, 113. Vgl. auch Lesarten bei Liebermann, a. a. O., S. 140, 141.

[7]) Schmid, Gesetze, S. 540, s. v. borh, betrachtet diese Stelle in Edwards Gesetzen als „Pfandsicherheit, Caution": und dies scheint auch die Meinung Thorpes zu sein (siehe a. a. O., S. 69). Vgl. Jenks, Law and Pol-

eidlich bekräftige, daß er es nicht aus Gefährde thue, sondern mit vollem Recht, ohne Trug und Arglist, und der thue dann, wie er es sich da getraut, bei dem man die Sache in Beschlag nahm, sei es, daß er sie als Eigentum in Anspruch nahm, oder sie zur Gewähr zog[1]).

Kapitel 52 der Leges Henrici Primi ist De proprio placito regis[2]); und obwohl der Sinn des § 1 nicht ganz klar ist, scheint der Passus Folgendes zu bedeuten[3]): 1. Ein jeder, der von dem König durch einen seiner Richter angeklagt wird, muss vadium recti geben, d. h. Sicherheit, daß er der Anklage Folge leisten und für den Schadenersatz einstehen will, zu dem er vom Gericht eventuell verurteilt wird[4]). 2. Wenn er zum Erscheinen vor Gericht nicht geladen wurde und deswegen nicht kam, so muß er die obengenannte Sicherheit (recti vadimonium) geben, und Bürgen (plegios) stellen, sofern dies von ihm verlangt wird. 3. Wurde er aber rechtmäßig geladen, und war der Tag der gerichtlichen Untersuchung festgesetzt worden, so muß er, wenn der Richter es verlangen sollte, ohne Verzögern antworten, oder er verliert seine Rechtssache[5]). 4. Sollte er sich weigern, die verlangte Sicherheit (vadium recti) zu geben, nachdem es dreimal begehrt worden war, so ist er overseunessa[6])

---

itics in the Middle Ages. Über Widerklage (wiđer-tihtlan) vgl. Cnut, II, 27; Henr., 23, § 2; und Schmid, Gesetze, S. 13, Anm., 679.

[1]) Liebermann, a. a. O., S. 141, übersetzt: Auch bestimmen wir — [gegen den Fall] wenn es da einen der bösen (betrügerischen B) Menschen giebt, der kraft widerrechtlicher Klage jemandes Vieh unter Pfand[sicherheit] bringen will —, daß der [Anefänger zuerst] dann erkläre unter Eid, „daß er dies zu keinerlei Truge thut, sondern nach Volksrecht (vollem Recht H) ohne List und Tücke“: und der [Verklagte], bei welchem jenes im Anefang angegriffen wurde, handele alsdann so, wie er sich da getraut: entweder er erkläre es als sein eigen, oder er ziehe es zur Gewähr.

[2]) Schmid, Gesetze, S. 458. Vgl. auch den Text bei Liebermann, a. a. O., S. 573, 574.

[3]) Thorpe, a. a. O., S. 271. Siehe Schmid, Gesetze, S. 458, Anm.

[4]) Siehe Thorpe, a. a. O., S. 239, Anm. c, über das Wort „justitia“ dieses Textes.

[5]) Siehe Thorpe, a. a O., S. 239, Anm. d.

[6]) Schmid, Gesetze, S. 641: „overseunessa, von oferseôn (-seah etc.), übersehen, was dann, analog dem Worte oferhŷran, sowohl in der Bedeutung

schuldig, und man mag ihn in Haft zurückhalten, bis er Bürgen (**plegios**) stellt oder Genugtuung leistet: maxime si judicatum sit de vadio, si de capitalibus agatur in eo. § 2 desselben Kapitels sagt: Clericus per consilium praelati sui vadium dare debet, cum dederit in accusatione.

Aethelreds Gesetze zur Besserung des Friedens, erlassen von Aethelred und seinen Witan zu Wantage[1]) unterrichten uns weiter bezüglich des gegebenen Pfandes im Prozeß. Nach Aethelred, III.[2]) gibt der Angeklagte, oder jemand, der den Angeklagten reinigen will, irgend einem öffentlichen Beamten oder einer öffentlichen Körperschaft — Grundherrn, Wäpentak, oder Königs Gerefen — ein Pfand (**wedd** oder **vadium**[3]), daß der Angeklagte, oder derjenige, der ihn zu reinigen beabsichtigt, zum Ordal[4]) schreiten will und dafür, daß der Angeklagte unschuldig sei[5]).

---

von perspicere, intelligere, als in der von praetermittere, negligere, vorkommt. Die overseunessa ist der spätere lateinische Ausdruck für das ags. oferhȳrnes . . . In den angelsächsischen Gesetzen finden wir die oferhȳrnes nur bei dem Ungehorsam gegen königliche Anordnungen erwähnt, obschon eine Wette auch bei der Mißachtung anderer obrigkeitlicher Befehle gezahlt werden mußte; die overseunessa bezieht sich aber auch auf den Ungehorsam gegen comites, hundreda u. s. w. . . . Überhaupt wird in den Leges Henrici der Begriff der overseunessa sehr erweitert oder der Ausdruck öfter nur zur Bezeichnung einer bestimmten Strafsumme gebraucht . . ." Siehe ferner **Leges Henrici Primi**, c. 53, § 1 (**Schmid**, S. 458) und andere Belegstellen bei **Schmid**, Gesetze, S. 641.

[1]) **Schmid**, Gesetze, S. 212 ff.; **Liebermann**, a. a. O., S. 228 ff.

[2]) Die Stellen in Aethelreds Gesetzen, welche wir im Folgenden besprechen werden, befinden sich in **Schmid**, Gesetze, S. 212—219, und in **Liebermann**, a. a. O., S. 228—230. Mit unserer Übersetzung dieser Stellen, die mit der **Schmid**'schen übereinstimmt, vgl. auch **Liebermann**'s Übersetzung, a. a. O., S. 229—231.

[3]) Dazu kommt noch die Sicherheit eines Bürgen. Siehe Aethelred. III, 6, **Schmid**, Gesetze, S. 214, 215, **Liebermann**, a. a. O., S. 230.

[4]) Über Eisen- und Wasserordal, sowie den Probebissen bei den Angelsachsen siehe **Schmid**, Gesetze, S. 414–417, 639, 640. Über Kesselfang siehe **Ine** 37, **Liebermann**, a. a. O., S. 104, 105, sowie **Ine** 62, **Liebermann**, a. a. O., S. 116, 117.

[5]) Vgl. Edward, II, 3, **Schmid**, Gesetze, S. 114—117, **Liebermann**, a. a. O. S. 142; Aethelstan, II, 23, **Schmid**, a. a. O., S. 144—147, **Liebermann**, a. a. O., S. 162—164.

Aethelred, III, 3, schreibt vor, daß man ein Gemot habe in jedem Wäpentake[1]), und daß die zwölf ältesten Thane[2]) hinausgehen und der Gerefe mit[3]), und sie auf das Heiligtum schwören, welches man ihnen in die Hand gibt, daß sie keinen Schuldlosen anklagen und keinen Schuldigen verhehlen wollen[4]); und sie sollen dann die oft bezichtigten Leute nehmen, welche mit dem Gerefen eine Sache haben, und jeder von ihnen soll 6 halbe Mark zum Pfande geben[5]), halb dem Grundherrn (land-rîcan; domino ipsius terrae), halb dem Wäpentake; und jeder oft bezichtigte

[1]) Schmid, Gesetze, S. 672, sagt, daß wǣpengetǣc oder wǣpentàk, -es, n., „nach Ed. Conf., 30, eine der Hundertschaft entsprechende Einteilung der Shire in mehrere Grafschaften Nordenglands (York, Lincoln, Nottingham, Northampton, Leicester, bis zur Watlingstrete und noch 8 Milliaria darüber)" sei. Nach seiner Ansicht ist das Wort dänischen Ursprungs. Siehe ferner Chadwick, Studies on Anglo-Saxon Institutions, S. 199, 239, 245. Nach Schmid, Gesetze, S. 595, 596, wiederum, ist das hundred-gemôt (hundredesgemôt, oder auch bloß hundred) das Hundertschaftsgericht, das alle vier Wochen gehalten werden soll: und „ihnen gleich (Ed. Conf., 30) steht das gemôt on wǣpentake, Athlr., III, 3; Henr., 7, § 4."

[2]) Pollock and Maitland, a. a. O., I, S. 33: „The official term of rank which we find in use in and after Alfred's time is 'thegn' (þegen, in Latin usually minister). Originally a thegn is a household officer of some great man, eminently and especially of the king. From the tenth century to the Conquest thegnship is not an office unless described by some specific addition (horsþegen, discþegen, and the like) showing what the office was. It is a social condition above that of the cburl, carrying with it both privileges and customary duties. The „King's thegns", those who are in fact attached to the king's person and service, are specially distinguished. We may perhaps roughly compare the thegns of the later Anglo-Saxon monarchy to the country gentlemen of modern times who are in the commission of the peace and serve on the grand jury. But we must remember that the thegn had a definite legal rank. His wergild, for example, . . . was six times as great as a common man's: and his oath weighed as much more in the curious contest of asseverations, quite different from anything we now understand by evidence, by which early Germanic lawsuits were decided." Siehe ferner Schmid, Gesetze, S. 664—669.

[3]) Über das Amt des Gerefen in der angelsächsischen Zeit siehe Schmid, Gesetze, S. 597; Chadwick, a. a. O., S. 228 ff.

[4]) Das Gesetz Aethelred III, 3, ist von Interesse in Bezug auf den Ursprung der englischen Jury. Siehe hierüber Brunner, Entstehung der Schwurgerichte, S. 402, 403; Pollock and Mitland, a. a. O., S. 142, 143.

[5]) and heora aelc sylle VI healf-marc wedd. et omnis eorum det VI dimidias marcas vadii. Siehe auch Liebermann, a. a. O., S. 228.

Mann gehe zum dreifachen Ordal und gelte vierfach[1]). Wenn, sagt Athelred, III, 4, der Herr ihn dann reinigen will mit zwei guten Thanen, daß er weder jemals eine Diebsbusse zahlte, seit das Gemot zu Bromdun war, noch auch bezichigt wurde, vadet ad triplex ordalium wel persolvat triplum.

Wenn nach Aethelred, III, 7[2]), jemand einen Dieb reinigen will, lege er ein Hundert zum Pfande[3]), halb dem Grundherrn, halb des Königs Gerefen innerhalb der Stadt, und er gehe zum dreifachen Ordal. Wenn er rein ist bei dem Ordal, nehme er seinen Magen auf; wenn er aber schuldig ist, liege er, wo er liegt, und gelte Hundert[4]).

Drittes Kapitel.

Übersicht des Ergebnisses.

Das Pfandrecht an Mobilien entsteht 1. durch Pfandnahme (Pfändung, genommenes Pfand) und 2. durch Pfandbestellung (gegebenes Pfand[5]).

---

[1]) et omnis infamatus homo vadet ad triplex ordalium vel reddat quadruplum.

Siehe Thorpe, a. a. O., S. 125, und Liebermann, a. a. O., S. 228.

[2]) Vgl. Ine, 21, 35: Aethelstan, II, 11: Aethelred, II, 7: Ed. Conf. 36: Henr., 64, §§ 4, 5: Henr., 74, §§ 1, 2. 3 und Belegstellen bei Schmid, Gesetze, S. 28, 37, 473.

[3]) lecge ân C tô wedde.

unum hundretum in vadium ponat.

Siehe auch Liebermann, a. a. O., S. 230.

[4]) gif he þonne fûl beô, licge þâr he laeg and gilde ân C.

Siehe auch Liebermann, a. a. O., S. 230.

Schmid, Gesetze, S. 144, Anm., sagt bei seiner Erörterung von Aethelstan, II, 23 pr: „Weddige übersetzt Price (Thorpe) durch gives „wed", und allerdings finden wir auch Athlr., III, 7, ausdrücklich festgesetzt, daß vor der Beschreitung des Ordals ein Pfand von 100 erlegt werden sollte: allein das gilt doch wohl nur von dem besonderen Falle, auf den sich jene Bestimmung bezieht, wo jemand einen anderen von der Anschuldigung des Diebstahls reinigen will, da sonst nirgends etwas von einer Pfandbestellung vor dem Ordal die Rede ist und weddian in der Regel nur die Bedeutung ‚vertragsmäßig festsetzen' hat. S. Gloss., v. wed, weddian." Schmid scheint Aethelred, III, 3, 4, übersehen zu haben.

[5]) Glasson, a. a. O., I, S. 169, sagt am Schlusse seiner kurzen Erörterung des angelsächsischen Pfandrechts unter Citierung von Cap. 3 der

I. Das genommene Pfand.

Das genommene Pfand tritt auf 1. als Pfändung von Vieh wegen Schadenzufügung an Grundstücken (eigenmächtige Selbsthilfe), und 2. als Pfändung von beweglicher Habe überhaupt, um die Erfüllung einer Verbindlichkeit zu erzwingen. Die letztere Klasse zerfällt in a) Pfändung wegen einer Schuld (Selbsthilfe) und b) in gerichtliche Pfändung. Die Pfändung wegen einer Schuldforderung ist ebenfalls eigenmächtige Selbsthilfe, jedoch sind ihr hier, da sie an eine gerichtliche Erlaubnis gebunden ist, gewisse Grenzen gezogen.

Nach den angelsächsischen Quellen, welche die Pfändung behandeln, scheinen alle Schulden Holschulden zu sein [1]) und erst, wenn der Schuldner die Zahlung verweigert, darf der Gläubiger zur Pfandnahme schreiten. Verfährt der Gläubiger anders, so muß er das Genommene zurückgeben, und muß außerdem eine Buße zahlen.

In beiden Kategorien der eigenmächtigen Pfändung ist der Gläubiger selbst zur Pfandnahme berechtigt [2]).

Auch muß in diesen beiden Kategorien der Schuldner selbst der Verpfändung unterworfen werden. Eine Ausnahme [3]) von dieser Regel findet man bei Ansprüchen von einem Ufer nach dem andern zwischen Engländern und Wälen. Hier braucht das Pfand nicht dem eigentlichen Schuldner, sondern kann auch jemand anderem abgenommen werden; denn in diesem Falle haften die Bewohner der Grenzländer gegenseitig für die Verbindlichkeiten der einzelnen Angehörigen.

Bei der gerichtlichen Pfändung sind zur Pfandnahme die

Gerædnes betweox Dûnsêtan: „Dans tous les cas, le gage entrainait perte de la possession pour le débiteur.“ Ferner Phillips, Versuch, S. 140, 141, unter Citierung der gleichen Stelle: „Andrer dingliche Rechte, als des Pfandrechts, welches wohl immer mit dem Besitze der verpfändeten Sache verbunden war, wird in den Rechtsquellen dieser Zeit nicht gedacht: . . .“

[1]) Siehe Ine, 9; Cnut. II, 19; Wilhelm. I. 44; Gerædnes betweox Dûnsêtan, c. 2, 3; vgl. aber Henrici I. charta Londoniensibus concessa, §§ 13, 14 (Henr., 2).

[2]) Vgl. Gerædnes betweox Dûnsêtan, c. 3, Schmid, Gesetze, S. 360, 361. Liebermann, a. a. O., S. 376.

[3]) Gerædnes betweox Dûnsêtan, c. 2 und 3.

folgenden Personen berechtigt. Im Ungehorsamsprozeß bei Versäumnis des Gemots, sämtliche der ältesten und angesehensten Männer, die zur Gerichtsstadt gehören (Aethelstans Gesetze); bei Versäumnis des Gerichtstags, der vicecomes (Leges Henrici Primi[1]); bei Verweigerung seitens des Beklagten dem Richterspruch zu gehorchen, der Kläger selbst mit Erlaubnis des Richters (Historia Eliensis); bei Diebstahlsfällen, alle die ältesten Männer, die zur Gerichtsstadt gehören (Aethelstans Gesetze) resp. diejenigen, welche hierzu berechtigt sind (Edwards Gesetze).

Der Pfändung unterworfen werden können der Kontumaziar und der Dieb oder der des Diebstahls Bezichtigte.

Gegenstand der Pfändung sind in allen Fällen Mobilien. Bei Schadenzufügungen an Grundstücken wird wahrscheinlich das Vieh selbst als Pfand genommen. Bei der eigenmächtigen Pfändung wegen Schuld geben die Quellen nicht an, was für Mobilien gepfändet werden dürfen, sondern sagen nur ganz allgemein, daß Pfänder genommen werden können; eine Ausnahme bilden die Geræ̂dnes betweox Dûnsetan, wo von Vieh die Rede ist. Bei der gerichtlichen Pfändung im Umgehorsamsprozeß kann „alles was er hat“ (Aethelstans Gesetze) und „Besitz der Güter“ (Historia Eliensis), bei Diebstahlsfällen „alles was er hat“ (Aethelstans Gesetze), und „von seinen Gütern pfandliche Sicherheit“ (Edwards Gesetze) genommen werden.

Außer dem Pfande wird in einigen Fällen der Pfändung eine Geldbuße, Bürgschaft, Haft oder Tötung verlangt. Bei der Viehpfändung wird dem Eigentümer des Viehes außer der Pfändung noch eine Geldbuße von einem Schilling bezw. von zwei Schillingen auferlegt. Im Ungehorsamsprozeß wird sowohl Pfändung auferlegt, als auch Bürgschaft verlangt (Aethelstans Gesetze.) Im Strafprozeß bei Diebstahlsfällen wird nach Aethelstans Gesetzen ebenfalls Pfändung auferlegt und Bürgschaft verlangt, und wenn der Dieb oder der des Diebstahls Bezichtigte keine Bürgschaft stellen kann, Haft und eventuell sogar Tötung angeordnet und nach Edwards Gesetzen wird Bürgschaft verlangt und eventuell Pfändung

[1]) Falls der vicecomes widerrechtlich pfändete, hatte er doppelt dafür zu büßen.

auferlegt, und wenn weder Bürgen noch Güter zum Pfänden vorhanden sind, Haft angeordnet.

Über den Ort der Pfändung findet man in den Quellen Folgendes. Bei der Viehpfändung wird dem Anscheine nach das Pfand auf der Mast des geschädigten Grundeigentümers genommen. Bei der eigenmächtigen Pfändung wegen Schuld kann das Pfand genommen werden: 1. innerhalb oder außerhalb der Shire (nach Cnuts Gesetzen); 2. fern und nahe (nach Wilhelms Gesetzen); 3. namiare liceat alium in suo vel alterius (nach den Leges Henrici Primi); 4. in London oder der Grafschaft wo sich der Schuldner aufhält (nach der Henrici I. charta Londoniensibus concessa §§ 13, 14); 5. dem Anscheine nach im Domizil des Schuldners (nach Gerǽdnes betweox Dûnsêtan). Bei der gerichtlichen Pfändung im Ungehorsamsprozeß wird das Pfand genommen: dem Anscheine nach wo die Güter sich befinden (nach Aethelstans Gesetzen); nur in der Hundertschaft (nach den Leges Henrici Primi). Im Strafprozeß bei Diebstahlsfällen: dem Anscheine nach, wo die Güter sich befinden (nach Aethelstans Gesetzen und nach Edwards Gesetzen).

In allen Fällen der Pfändung bedeutet die Pfandnahme den Verlust des Besitzes seitens des Vieheigentümers, des Schuldners, des Ungehorsamen, oder des Diebes.

Den Besitz der gepfändeten Gegenstände erwirbt der Grundeigentümer bei Viehverpfändung, der Gläubiger bei eigenmächtiger Pfändung wegen Schuld. Über den Besitz bei gerichtlicher Pfändung findet man in den Quellen Folgendes: im Ungehorsamsprozeß bei Versäumnis des Gerichtstages soll das Pfand an den königlichen Gerichtshof bei der nächsten Verhandlung abgegeben werden (Leges Henrici Primi), und bei Verweigerung dem Richterspruch zu gehorchen, soll der Kläger mit Erlaubnis des Richters den Besitz ergreifen (Historia Eliensis); und im Strafprozeß bei Diebstahlsfällen soll der König die Hälfte der Güter, und die ältesten Männer, die zu der Gerichtsstadt gehören und die die Pfändung vollzogen haben, die andere Hälfte nehmen (Aethelstans Gesetze).

Im Ungehorsamsprozeß bei Versäumnis des Gerichtstags darf das Pfand nicht aus der Hundertschaft weggeschaft werden; und möge die Pfändung rechtlich begründet sein oder nicht, so darf



doch niemand das Pfand mit Gewalt zurücknehmen bei Strafe der overseunessa (Leges Henrici Primi).

Über das Recht der Realisierung des genommenen Pfandes enthalten unsere Quellen sehr wenig. Wenn man aber aus dem Rechte der mittelalterlichen Periode nach der normannischen Eroberung Schlüsse auf die angelsächsische Zeit ziehen könnte, so müßte man annehmen, daß die Pfänduug Zwangs- und Sicherungsmittel war und daß der eigenmächtig Pfändende bloß das Retentionsrecht hatte. In der Tat finden wir einige Stellen in den angelsächsischen Gesetzen, welche andeuten, daß dies der Fall war. Die lateinische Überschrift zu Cnut, II, 19[1]), welches Gesetz von der eigenmächtigen Pfändung wegen Schuld handelt, lautet: Ne alium intra satrapem coerceat. Nach dem Worte coerceat dieses negativen Satzes in Verbindung mit dem übrigen Inhalte dieses Gesetzes zu urteilen, hat man es hier mit der Zwangs- und Sicherungsidee zu tun. Von Bedeutung hierfür ist auch c. 3 der Gerǽdnes betweox Dûnsêtan, wo gesagt wird: „Wenn ein Pfand genommen ist von Jemandes Vieh um eines andern Mannes willen, dann nehme der das Pfand heim, für den es genommen ist, oder es befriedige ihn Der aus seinem Eigen, dem das Vieh gehört. Es soll dann gezwungen Recht angedeihen lassen, der früher nicht wollte[2]).“ Die Stelle der Instituta Cnuti welche Cnut, II, 19, entspricht, schließt mit den Worten: ut possit accipere name, quousque habeat sua. Die Pfändung ist also nach der Instituta Cnuti bloß quousque, d. h. bis der Schuldner zahlt, hat der Gläubiger das Retentionsrecht.

Die Auffassung, daß die Pfändung im Prozesse Zwangs- und Sicherungsmittel ist tritt uns entgegen in den Worten der Eduardschen Gesetze „von seinen Gütern pfandliche Sicherheit (on his ǽhtan in-borh: de pecunia sua inborhgum) nehmen.“ In den Leges Henrici Primi ist angedeutet, daß die gerichtlich gepfändete Sache eventuell verkauft werden kann.

---

[1]) Schmid, a. a. O., S. 280. Diese lateinische Überschrift ist bei Liebermann, a. a. O., S. 320, nicht vorhanden.

[2]) Sceal siððan nêde riht wyrcean se þe ǽr nolde. Postea vel coactus rectum faciat, qui antea gratis noluit.

Siehe auch Liebermann, a. a. O., S. 376 und oben S. 121, Anm. 5.

II. Das gegebene Pfand.

In dem einzigen Passus der angelsächsischen Gesetze, der von dem freiwillig gegebenen Pfande handelt, scheint es sich um die Sicherstellung einer Schuldforderung zu handeln.

Durch das Pfand im Prozesse verpflichtet sich der Pfandgeber bei der Klage oder Widerklage, daß er den Anordnungen des Gerichts Folge leisten will.

Das Pfand wegen Schuld wird vom Schuldner, das Pfand im Prozeß von den Parteien selbst, oder ihren Bürgen gestellt.

Das Pfand wegen Schuld wird dem Gläubiger, das Pfand im Civilprozeß der andern Partei (siehe Ine 8) oder dem Gericht, das Pfand im Strafprozeß einem öffentlichen Beamten oder einer öffentlichen Körperschaft — Grundherrn, Wäpentake, oder Königs Gerefen —, gegeben.

Das gegebene Pfand im Prozeß ist nur in gewisser Hinsicht ein freiwilliges Pfand. Die Übergabe des Pfandes wird von der andern Partei (siehe Ine 8) oder vom Gericht verlangt, und falls der Betreffende kein Pfand hat oder kein Pfand geben will, muß er Bürgschaft stellen oder Buße zahlen oder sich der Haft unterziehen. Nach Ine 8, muß er, wenn er kein Pfand geben will, Buße zahlen. Nach Ine 62, kann ein Bürge, wenn der Beklagte kein Pfand hat, für diesen eintreten und das Pfand geben, und wird der Beklagte dadurch Geisel des Bürgen. Nach den Gerǽdnes betweox Dúnsètan, Cap. 8, muß Unterpfand oder Bürgschaft[1]) gestellt werden. Nach den Leges Henrici Primi ist die Partei, falls sie sich weigern sollte, die verlangte Sicherheit (vadium recti) zu geben, nachdem dieselbe dreimal begehrt worden ist, overseunessa[2]) schuldig, und mag man sie in Haft zurückbehalten, bis sie Bürgen (plegios) findet oder Genugtuung leistet.

Über die Einlösung des Pfandes enthalten die Quellen Folgendes: Beim freiwillig gegebenen Pfand wegen Schuld wird in dem Falle des Kapitel 1 der Gerǽdnes betweox Dúnsètan eine bestimmte Frist — 9 Nächte — festgesetzt, innerhalb welcher das

[1]) Vgl. Leges Henrici Primi, c. 52, § 1, Schmid, Gesetze, S. 458, Liebermann, a. a. O., S. 573.

[2]) Vgl. overseunessa bei genommenem Pfand, oben S. 136, 137.

Pfand durch den Schuldner eingelöst werden muß. Nach Ine 62, muß der Beklagte Geisel seines Bürgen bleiben, bis er das vom Bürgen gegebene Pfand freimachen kann [1]).

Über die Realisierung des wegen Schuld gegebenen Pfandes sagt die einzige Quelle, die wir gefunden haben, nichts. Die Festsetzung einer bestimmten Frist, innerhalb welcher der Schuldner das Pfand „durch richtige Geltung“ auslösen konnte, deutet auf Verfall bei nicht Einlösung des Pfandes zur rechten Zeit hin.

In unseren Quellen über Pfandbestellung im Prozeß finden sich zwei Stellen, die den Verfall des nicht ausgelösten Pfandes anzeigen. Nach Ine 62, „verliert“ der Bürge des Beklagten das Pfand, das er für den Beklagten bei der ersten Klage gegeben hat, falls ein zweiter Kläger „sich seiner bemächtigt“. Die Worte des Textes sind: þolige þonne his ceápes [2]) (perdat captale suum [3]). In Aethelred, III, 7, heißt es, wenn jemand einen Dieb reinigen will und ein Hundert zum Pfande legt, und wenn der Dieb beim Ordal schuldig ist, „liege er wo er liegt“ und gelte der Bürge Hundert (gilde ân C; alius reddat).

Dritter Teil.

Das Immobiliarpfandrecht.

Neuere Forschungen haben viel dazu beigetragen Aufklärung über die Geschichte des angelsächsischen Immobiliarpfandrechts zu geben. In Brunners Rechtsgeschichte der römischen und germanischen Urkunde wird bewiesen, daß Buchland während dieser Zeit als Nutzpfand oder als Proprietätspfand begeben werden kann. Über die Verpfändung von Folc-land wissen wir jedoch nichts, da unsere Quellen hierüber nichts berichten. Das Domesday-Pfand scheint ein solches mit Besitz des Gläubigers gewesen zu sein [4]),

[1]) Vgl. aber Liebermann's Übersetzung von Ine 62, oben S. 128, Anm. 8.

[2]) Vgl. Schmid, Gesetze, Glossar, s. v. ceáp.

[3]) Vgl. aber Liebermann's Übersetzung von Ine 62, oben S. 128, Anm. 8.

[4]) Siehe Fisher: Law of Mortgage, S. 5. Anm.; Chisenhale-Marsh, f. CLVII, DLVIII, CLXVII; Sones, Law of Mortgages, S. 2, 3; Pollock



obgleich die Worte des Domesday Book im besten Falle fragmentarisch zu nennen sind und uns wenig oder gar nicht über das angelsächsische Pfand informieren.

Erstes Kapitel.

Nutzpfand.

I. Todsatzung.

Eine Urkunde aus dem Jahre 924[1]) enthält ein Beispiel der Todsatzung[2]). Nach den Bedingungen eines Vertrages zwischen Fulder und dem Convent von Worcester soll Fulder für drei Pfund, welche er lieh, das Land zu Luddington durch drei Jahre nutzen[3]). Nach den drei bedungenen Jahren muß er das Land dem Convent zurückgeben, in demselben Zustande, wie er es erhalten hat. Über die Zurückzahlung der Anleihe wird in der Urkunde nichts gesagt. Es scheint aber, als ob in diesem Falle eine Notwendigkeit für die Einlösung des Pfandes durch den Schuldner nicht vorliegt. Nach der allgemeinen Theorie der Todsatzung wird die Schuld durch die Renten und Früchte, die der Gläubiger von dem Lande erhält, getödtet. Mit anderen Worten, die Früchte werden sofort zur Zahlung der Schuld und dadurch gleichzeitig zur Einlösung des Pfandes verwendet. Das Grundstück löst sich von selbst ein[4]).

---

and Maitland, History of English Law, II, S. 118: Napier and Stevenson, Crawford Charters, S. 77. Vgl. Kelham, Domosday Book Illustrated, S. 161, 197, 242, 244, 298, 299, 353; Placita Anglo-Normanica, Index, s. v. Mortgago.

[1]) Kemble, Codex Diplomaticus, DCCCCXXIV.

[2]) Brunner, Zur Rechtsgeschichte der römischen und germanischen Urkunde, S. 198.

[3]) he haebbe þaet land aet ludintune III gear for þam ðreom þundum þe he laende.

Lodge, Essays in Anglo-Saxon Law, S. 105, nimmt hier kein Pfand-, sondern ein Pachtverhältnis an, indem er übersetzt: that he have the land at L. three years, for which he pays three pounds. Vgl. abor die Ansicht Brunners a. a. O., S. 198, Anm. 1, der darauf aufmerksam macht, daß laende das Präteritum von laenan, commendare, sei. Siehe ferner Pollock and Maitland, a. a. O., II, S. 122, Anm. 1.

[4]) Brunner, a. a. O., S. 198.

II. Zinssatzung.

Der Codex Diplomaticus enthält auch ein Beispiel der Zinssatzung. Nach einer Urkunde vom Jahre 961 [1]) borgt Sighelm von Goda dreißig Pfund und übergibt den Besitz seines Landes zu Culingon als Pfand [2]). Brunner [3]) hat bereits darauf hingewiesen, daß es sich hier um eine Satzung und nicht um eine bedingte Übereignung handelt, weil der Schuldner den Besitz des Landbuches behalten hat; daß es eine Zinssatzung und nicht eine Todsatzung sei, weil Goda die Früchte an Stelle von Zins, und ohne sie auf die Schuld selbst anzurechnen, genommen habe [4]), und daß es in der Tat ein Beispiel der Sicherstellung einer Forderung sei, da die Schuld bestehen bleibt bis sie von Sighelm bezahlt, und das Pfand in dieser Weise eingelöst worden ist [5]).

Zweites Kapitel.

Proprietätspfand.

Das früheste Beispiel des Proprietätspfands im Codex Diplomaticus finden wir in einer Urkunde aus dem Jahre 804 [6]). Nachdem Aethelric durch ein gerichtliches Urteil die Erlaubnis

[1]) Kemble, Codex Dip., CCCCXCIX, MCCXXXVII,

[2]) betaeht him þaet land þacs feos tô anwedde.
et pro uadimonio eidem dedit terram quae nominatur Culinges.

[3]) Brunner, a. a. O., S. 198, 199. Siehe ferner Kohler, Pfandrechtliche Forschungen, S. 95, 96.

[4]) Fisher, a. a. O., S. 5, Anm., ist ebenfalls der Ansicht, daß diese Urkunde eine Zinssatzung enthält: „We may perhaps infer from an Anglo-Saxon deed of the tenth century, that a security resembling the ancient mortunm vadinm, and possibly derived from the pactum antichre seos, was used in England at that time .... it seems to be implied that no reduction of the deht had taken place by reason of the mortgagee's possession". Vgl. Lodge a. a. O., S. 106; Jones a. a. O., S. 1, 2.

[5]) Vgl. mit dieser Urkunde aus dem Cod. Dip. eine vor Kurzem veröffentlichte Urkunde. Die Bedingungen der Pfandbestellung (ic gesealde hym ane gyrde landes to underwedde) waren, daß der Gläubiger den Besitz des Landes auf Lebenszeit haben und daß es ihm frei stehen sollte, die Schuldforderung, mit der das Land belastet war, an wen es ihn beliebte, testamentarisch zu vermachen. Siehe Napier and Stevenson, a. a. O., S. 5, 9, 65, 76, 77. Vgl. Kemble, Codex Dip., Bd. VI, S. 180; Napier and Stevenson, a. a. O., S. 76, 77; Earle, Land Charters, S. 422.

[6]) Kemble, Codex Dip., CLXXXVI; Brunner, a. a. O., S. 196, 197.

bekommen hatte, daß er sein Land und seine Landbücher an eine beliebige Person vergeben könne[1]), hatte er sein Land und seine Landbücher seinen Verwandten tradiert (commendaui) und dafür eine Summe Geldes erhalten, die er für eine Pilgerfahrt nach Rom benötigte. Bei seiner Rückkehr hat er dann das Geld zurückgezahlt und sein Land gemäß dem vorher geschlossenen Vertrag wiederbekommen[2]).

Die Urkunde spricht von „commendare". Brunner sagt mit Bezug hierauf: „Das commendare war formell kein bloßes Anvertrauen. Die Verpfändung muß vielmehr in der Form der Eigentumsübertragung erfolgt sein. Land und Landbuch wurden zur Sicherstellung eines Darlehns tradiert"[3]).

Die Urkunde spricht auch von dem Zurückzahlen des „praetium". Materiell bedeutet dies die Einlösung des Pfandes. Man kann es nichtsdestoweniger als ein Seitenstück zur Langobardischen Pfandbestellung durch die Übergabe einer Verkaufsurkunde gegen Pfandrevers auffassen. Die Übereignung der Proprietät kann angesehen werden als eine Verabredung, daß der Schuldner bei seiner Rückkehr die Rückgabe des Pfandes gegen Zahlung des Kaufpreises verlangen könne. Das Geschäft als einen Verkauf auf Wiederverkauf anzusehen, wie die älteren Romanisten es getan haben würden, scheint unvereinbar mit der Idee einer bedingten Eigentumsübertragung zu sein.[4]).

Die nächste carta (aus dem Jahre 995)[5]) stellt einen Fall dar, wo Bischof Aescwig dem Erzbischof Sigeric von Canterbury eine Summe Geldes leiht, als Gegenleistung für das Versprechen,

[1]) ... ut liber essem terram meam atque libellos dare quocunque uolui.

[2]) ... accepi terram meam, et praetium reddidi, quasi ante pacti sumus, et pacifice fuerimus ad inuicem.

Obwohl die Urkunde nichts über die Rückgabe der Landbücher an den Schuldner erwähnt, so scheint dies doch angenommen werden zu müssen, denn Aethelric hat später über die eingelösten Landgüter zu Gunsten verschiedener Kirchen verfügt. Brunner, a. a. O., S. 196, Anm. 2.

[3]) Brunner, a. a. O., S. 196, 197.

[4]) Brunner, a. a. O., S. 197. Siehe auch Brunner, Forschungen, S. 624—626; Francken, Französisches Pfandrecht, S. 178 ff.

[5]) Kemble, Codex Dip., DCLXXXIX: Brunner, a. a. O., S. 195, 196. Siehe Napier and Stevenson, a. a. O., S. 76, 77.

daß er von letzterem das Land zu Risenburg erhalte[1]. Sigeric überträgt das Landbuch an Aescwig in der Gegenwart des Königs, und der König stellt eine Urkunde über das Geschäft, die vorliegende Urkunde, aus[2]. Man findet in dieser keine Andeutung, daß es sich hier um ein Pfandgeschäft handelt; aber aus einer andern Urkunde desselben Jahres ersehen wir[3], daß Aescwig das Land und das Landbuch an Aelfric, Sigerics Nachfolger, zurückgegeben hat, und zwar wird ausdrücklich gesagt, daß dieses Land dasselbe sei, das Sigeric verpfändet habe[4]. Obwohl nichts von der Rückzahlung des Darlehns gesagt wird, scheint es doch, als ob dies der Fall gewesen ist[5].

Wie bei der Urkunde aus dem Jahre 804, die wir eben besprochen haben[6], ist auch hier die Übereignung formell als ein absolutes Rechtsgeschäft anzusehen. Formell wird der Gläubiger sofort Eigentümer des verpfändeten Grundstücks und die Schuld dadurch gleichzeitig getilgt[7].

Ein drittes Beispiel des Proprietätspfandes enthält eine carta[8] angeblich aus dem Jahre 1066, dem Jahre der normannischen Eroberung. Nach einem von Ulf und seiner Frau mit Gott und dem heiligen Petrus vor einer Pilgerfahrt nach Rom geschlossenen Vertrage, soll der Bischof Ealdred die Güter zu Schillington, Hoby und Morton, „auf welchen dem Bischof acht Mark Goldes stehen“ [9], haben. Bei ihrer Rückkehr von der Pilgerfahrt, soll der Bischof sein Geld von dem Schuldner wieder haben; wenn sie aber nicht zurückkommen, „so soll der Bischof für ihr Seelenheil so viel tun,

---

[1]) ... in suo potestatis arbitrio ... accipere.

[2]) ... et librum ruris praefati me praesente meisque optimatibus testimonium praebentibus episcopo Aescwig libentissimo tribuens donauit animo, ut habeat et possideat quamdiu se esse praesentialiter cognoscat; et post se baeredi cui uoluerit concedat.

[3]) Kemble, Codex Dip., DCXC; Brunner, a. a. O., S. 195. Vgl. Lodge, a. a. O., S. 106, 107; Jones, a. a. O., S. 2.

[4]) ... dedit mihi in uadimonium, pro pecunia quam a me mutuo accepit.

[5]) Brunner, a. a. O., S. 196.

[6]) Kemble, Codex Dip., CLXXXVI.

[7]) Brunner, a. a. O., S. 196.

[8]) Kemble, Codex Dip., DCCCLIII; Brunner, a. a. O., S. 197.

[9]) ... ðǽron stent ðám bisceope eahta marca goldes.

als der Wert des Pfandes die Schuld übersteigt[1]). Mit anderen Worten, diese Güter werden nur unter einer gewissen Bedingung übertragen. Sie können eingelöst werden, falls dies aber nicht geschieht, soll die Hyperocha für das Seelenheil des Schuldners, vom Gläubiger aufgewendet werden[2]).

Drittes Kapitel.

Übersicht des Ergebnisses.

Sowohl das Nutzpfand als auch das Proprietätspfand entstehen durch Vertrag und die Übergabe des Besitzes an den Gläubiger; erst durch die Quellen aus der Zeit nach der normannischen Eroberung erhalten wir Kenntnis von dem Vorhandensein der Hypothek. Beim Nutzpfand verbleibt das Landbuch in den Händen des Schuldners; beim Proprietätspfand wird das Landbuch dem Gläubiger übergeben.

Die zwei Arten des Nutzpfandes sind: Todsatzung und Zinssatzung. Bei der Todsatzung werden die Früchte sofort auf die Zahlung der Schuld angerechnet und das Grundstück löst sich dadurch selbst ein. Bei der Zinssatzung werden die Früchte nicht auf die Zahlung der Schuld angewendet; sie werden bloß an Stelle von Zins vom Gläubiger genommen. Die Forderung wird durch die Verpfändung sicher gestellt.

Als Nutzpfand kann ein Grundstück auf bestimmte Zeit, z. B. drei Jahre, vielleicht auch auf Lebenszeit[3]) gegeben werden. Das Grundstück muß in demselben Zustand zurückgegeben werden, in dem es sich bei der Übergabe befand. Bei Todsatzung wird das Pfand durch die Früchte selbst und bei der Zinssatzung durch Zahlung seitens des Schuldners eingelöst.

Das Proprietätspfand ist materiell eine resolutiv bedingte Eigentumsübertragung zur Sicherstellung einer Forderung. Formell kann die Übereignung ein absolutes Rechtsgeschäft sein. Der Gläubiger wird sofort Eigentümer des verpfändeten Grundstücks; und die Schuld wird dadurch getilgt. Der Schuldner behält aber doch das Einlösungsrecht; und selbst wenn die Über-

[1]) and gif heora näðer ne cymð, ðð se bisceop for heora sâule swâ mycel swâ ðaet land is betere ðene ðaet gold sŷ.

[2]) Brunner, a. a. O., S. 197.

[3]) Vgl. oben S. 141, Anm. 5.

eignungsurkunden von commendare und pretium sprechen, ist es doch möglich, daß hier kein bloßes Anvertrauen oder Kauf auf Wiederverkauf im Sinne der älteren Romanisten vorliegt, sondern daß es sich hier materiell um eine Übereignung zu Pfandzwecken handelt.

Die Schuld bleibt in Wirklichkeit bestehen, und wenn der Schuldner richtig zahlt, kann er die Zurückgabe des verpfändeten Grundstücks und des Landbuchs verlangen. Ob der Gläubiger außer dem Pfandrechte, dem dinglichen Recht, auch ein persönliches Recht gegen den Schuldner hat, ist nicht gewiß[1], obwohl dies nicht der Fall zu sein scheint. Dem Anscheine nach hat der Gläubiger nur ein Pfandrecht. Formell wird die Schuld durch die Pfandbestellung getilgt; und wenn der Schuldner sich sein Einlösungsrecht nicht zu Nutze macht, fällt die Bedingung bei der Übertragung der Pfandsache weg und der Gläubiger wird schlechtweg Eigentümer. Das Proprietätspfand ist also Verfallspfand.

Obwohl das Proprietätspfand Verfallspfand ist, ersehen wir doch aus einer Urkunde aus dem Jahre der normannischen Eroberung, daß die Hyperocha, d. h. der Wert der verpfändeten Sache, der die Schuld übersteigt, für das Seelenheil des Schuldners verwendet werden soll. Hierin liegt der Gedanke, daß es sich um eine Übertragung des Eigentums zu Pfandzwecken handelt.

[1] Siehe Kemble, Codex Dip., DCCCCLIII.

Zweites Buch

Die Zeit von der normannischen Eroberung bis zum Ausgang des Mittelalters



Erster Teil.

Der Formal- oder Wettvertrag.

Für den Zeitabschnitt, mit dem wir jetzt beschäftigt sind, muß genau unterschieden werden zwischen den Verträgen, die vor das geistliche Tribunal und solchen, die vor das weltliche Gericht gehören und von dem einen oder anderen als gültig anerkannt werden.

Man unterscheidet zwei Arten von Verträgen, die zur Jurisdiction der geistlichen Gerichte gehören: 1. der Vertrag, der durch Eid (juramentum, oath) und 2. der Vertrag, der durch interpositio fidei (affidare, pledge of faith, pawn of one's Christianity) geschlossen wird [1]). Man unterscheidet drei Vertragsformen, die vor das weltliche Gericht, das Gericht des gemeinen Rechts (court of common law) gehören. Es sind dies: 1. der Vertrag der gerichtlich protokolliert wird („contract of record"); 2. der nicht formelle Vertrag, der nicht immer notwendigerweise schriftlich abgefaßt sein muß, dem jedoch eine Gegenleistung (quid pro quo, „consideration") zu Grunde liegen muß („simple contract"); 3. der schriftliche und gesiegelte Vertrag („specialty", „deed", „contract under seal [2])").

Wir beschäftigen uns an dieser Stelle nur mit dem Formalvertrag und werden andere Vertragsformen nur insoweit berücksichtigen, als sie mit diesem in Beziehung stehen.

---

[1]) Siehe unten S. 153 ff.

[2]) Siehe Neubecker, Der abstrakte Vertrag, S. 18—21; Heymann, Englisches Privatrecht, Holtzendorffs Encyklopädie (hrsg. von Kohler), I, S. 825, 826; Pollock, Principles of Contract, 5. Auflage, S. 131—165; Glasson, Histoire du droit et des institutions de l'Angleterre, IV, S. 318—320.

Erstes Kapitel.

Der alte Formal- oder Wettvertrag.

Wir haben bereits die Gründe angegeben, die uns zu der Annahme veranlassen, daß die fides facta oder pledge of faith als ein Formalvertrag ihren Ursprung in der Zeit der Angelsachsen hat[1]). Aber erst in der Zeit, die der normannischen Eroberung folgt, erreicht dieselbe ihre höchste Entwicklung durch die Kirche. Die fides facta wird die Quelle ernster Konflikte zwischen den geistlichen und weltlichen Tribunalen, und trotzdem es ihr nicht vergönnt war, sich zum Formalvertrag des weltlichen Rechts[2]) zu entwickeln, hat sie doch in meisterhafter Weise das englische Recht der nachfolgenden Jahrhunderte beeinflußt[3]).

Die fides facta erscheint in mehreren Zweigen des Rechts während der Periode nach der normannischen Eroberung, gleichwie uns der ältere Formal- oder Wettvertrag in verschiedenen Zweigen des angelsächsischen Rechtes entgegentrat[4]).

Die fides facta im öffentlichen Recht. 1. Wir finden sie in Verbindlichkeiten politischen oder öffentlichen Charakters. William Rufus, in Furcht, daß Lanfranc ihm die kirchliche Weihe verweigern würde, versprach ihm fide sacramentoque Gnade, Gerechtigkeit und Billigkeit walten zu lassen. William of Ely, Johanns Kanzler, unterstützt durch das gegebene Wort (plighted faith) einiger Anhänger des Ersteren, versprach gewisse Burgen zu übergeben. König Heinrich III. war es, der seine eigene Person verpfändete fide et juramentis, daß er gewisse von ihm bereits verliehene Rechte (grants) nicht zurücknehmen würde[5]). 2. Die fides facta (pledge of faith) tritt im Laufe des Prozesses

---

[1]) Siehe oben S. 69—113.

[2]) Siehe Pollock und Maitland, Hist. Eng. Law., II, S. 202.

[3]) Hier ist z. B. zu beachten der Einfluß der fides facta auf das englische Billigkeitsrecht (Equity). Siehe Fry, Specific Performance and Laesio Fidei, L. Q. R., V, S. 241.

[4]) Für das angelsächsische Recht siehe oben S. 69—113.

[5]) Siehe Fry a. a. O., S. 238. Siehe auch Pollock and Maitland a. a. O., II, S. 190, 191.

auf. Ein Beauftragter (essoiner), der abgeschickt wurde, jemand, der vor Gericht geladen war, dort zu entschuldigen, versprach durch fides facta die geladene Person zur rechten Zeit zur Stelle zu bringen und daß der Geladene dann persönlich seine Entschuldigung vorbringen und durch seinen Eid die von dem Beauftragten jetzt abgegebene Erklärung beglaubigen würde. Die fides facta kommt auch in der Praxis des Schatzkanzleramtes (Exchequer) vor. Der Inhaber eines Kronlehens (tenant in capite) erhielt weitere Stundung seiner Zahlung, indem er persönlich oder durch die Hand seines Verwalters (steward, oeconomicus), sein Wort gab (fides facta), daß er Zahlung an das Schatzkanzleramt (Exchequer) leisten würde, sodald der Sheriff seinen Bericht (account) abgefaßt haben würde. In solchem Falle mußte der Schuldner (tenant) oder sein Verwalter (steward) seine Hand in Gegenwart aller Prozessierenden (suitors) vor dem Grafschaftsgericht in diejenige des Sheriffs legen. Ein Grundherr, der sich der Zahlungsversäumnis schuldig machte, wurde im Schatzkanzleramte (Exchequer) zurückgehalten, solange als die Sitzung dauerte, und er mußte sich verpflichten fide data in manu mareschalli, daß er sich ohne Erlaubnis der Richter (barons) nicht weiter als drei Meilen von der Stadt entfernen würde. Verweigerte er auch in der Folge die Zahlung, so wurde er zurückgehalten sub libera custodia. Pro fide laesa konnte aber ein Soldat oder ein Verwalter (steward) mit Gefängnis bestraft werden [1]).

Bei Betrachtung dieses Gegenstandes müssen wir darauf achten, daß das wed und die fides facta in dem Rechtsgange dieser Periode viel von ihrem alten vertragsmäßigen Charakter verloren haben. Pollock and Maitland sagen bei Besprechung des Rechtes dieser Periode [2]): „Within a sphere marked out for it by ancient law, the symbolic wed was still used. This sphere we

[1]) Bracton, f. 337, 338: Fry a. a. O., S. 237, 238. Bracton f. 337b, 338: Ideo affidabit essoniator quod habebit dominum suum ad alium diem ad warrantizandum dictum & essonium suum, & ad probandum per sacramentum quòd tali infirmitate detentus fuit . . . Siehe ferner: Maitland, The Court Baron (Seld. Soc.), S. 16—18; Carter, English Legal History, S. 1.

[2]) Pollock and Maitland, Hist. Eng. Law, II, S. 202.

may call that of the ‚procedural contract‘ made in the course of litigation, the contract to appear before the court, the contract to abide by and fulfil its award. By this time justice had grown so strong that these engagements were hardly regarded as contracts; but, least in theory, men fonnd gage as well as pledge for their appearance in court, and when they were there they ‚waged‘ battle, or ‚waged‘ their law, or ‚waged‘ an amercement, by the delivery of a glove or some other symbol. In the exchequer and in other courts men were constantly pledging their faith (affidare) that essoins would be warranted, that pleas would be prosecuted and the like; but they were ceasing to think that in such cases the court's power to punish a defaulter was given to it by agreement[1]).“

Die fides facta kommt auch im Privatrechte vor. 1. Wir finden sie im Immobilarrecht in Verbindung mit dem maritagium, d. h. Land, welches einer Frau als Heiratsgut mitgegeben wurde. Wenn das Land als maritagium servitio obnoxium übergeben wurde, war der Mann und die Erben der Frau dem Grundherrn Dienst schuldig, aber ohne Verpflichtung zur Huldigung (homage) bis zum dritten Erben. Nichtsdestoweniger waren jedoch die Frau und ihre Erben dem Grundherrn Lehnstreue (fidelity) sub fidei vel sacramenti interpositione schuldig, was praktisch in denselben Worten wie die Huldigung (homage) zum Ausdruck kam[2]). Wiederum gestatteten die Gerichte des gemeinen Rechtes im Falle des maritagium eine Ausnahme von der Regel des gemeinen Rechts, daß selbst wenn fides facta (fidei interpositio) vorlag, um eines weltlichen Lehens (lay fee) willen nicht vor dem geistlichen Gerichte geklagt werden konnte. Wollten die Frau oder ihre Erben das Land von einem Fremden zurückerhalten, so mußte die Klage vor dem weltlichen Gerichte (lay court) anhängig gemacht werden; handelte es sich jedoch nicht um eine Klage gegen einen Fremden, sondern um eine solche auf Herausgabe seitens des

[1]) Wenn der Sheriff vom Gericht aufgefordert wird: Pone per vadium et salvos plegios, so nimmt er, wie es scheint, nur die letzteren, d. h. die Bürgen. Pollock and Maitland, a. a. O., II, S. 203, Anm. 1.

[2]) Glanvill, VII, c. 18: Fry, a. a. O., S. 236. Siehe Beames, Translation of Glanville, Beale's Ausgabe, S. 157, Anm. 5.

Belehners (donor) oder dessen Erben, dann hatte der Kläger die Wahl vor dem weltlichen oder vor dem geistlichen Gerichte zu klagen; gegen die Jurisdiktion des letzteren machte das königliche Gericht keine Einwendung[1]. 2. Fides facta (fidei interpositio, pledge of faith) kam vor bei Privatgeschäften verschiedener Art. Wenn jedoch die fides facta der einzige Beweis einer Schuldforderung (debt) war, so war dem Gläubiger keine Möglichkeit geboten, den Prozeß vor den Gerichten des gemeinen Rechtes zn gewinnen[2].

In der Tat scheinen die Gerichte des gemeinen Rechts, von einer fidei laesio absolnt keine Notiz genommen zu haben, ausgenommen wo es sich nm ein maritagium oder nm Vorgänge handelte, die vor das Exchequer-Gericht gehörten und von denen wir im Vorstehenden gesprochen haben[3]. Die geistlichen Gerichte scheineu jedoch die Jurisdiktion über Kontrakte in den folgenden Fällen beansprucht zu haben: 1. Wenn einer der Kontrahierenden Geistlicher war; 2. wenn ein Eid geschworen worden war; und 3. wenn eine fidei interpositio vorlag. Wenn die durch Eid oder fides facta übernommene Verpflichtung verletzt worden war, so scheint die Jurisdiktion des geistlichen Gerichtes durch Ermahnung (admonition), Auferlegung von Buße (penance) und wenn die Partei den Anordnnngen des Gerichtes den Gehorsam verweigerte, selbst durch Exkommunikation ausgeübt worden zu sein. Aber in allen den Fällen, wo die geistlichen Gerichte die Jurisdiktion beanspruchten, trotzdem es sich um nicht kirchliche Angelegenheiten handelte, haben die weltlichen Gerichte, mit Aus-

---

[1] Glanvill, VII, c. 18: Fry, a. a. O., S. 236, 237.

[2] Siehe Fry, a. a. O., S. 237, 240. Vergleiche Phillips, Englische Reichs- und Rechtsgeschichte, II, S. 225, 226, uud die Erörterung von Pollock and Maitland, Hist. Engl. Law., II, S. 184—233.

[3] Fry, a. a. O., S. 239, scheint für den Augenblick das maritagium außer Acht gelassen zn haben, wenn er sagt: „In England, with the single exception of the proceedings in the Exchequer to which I have referred, I cannot find that any lay Court took any cognizance of a fidei laesio, whilst the Canon Law . . .“ Fry selbst jedoch hatte kurz vorher das maritagium als eine Ausnahme von der allgemeinen Regel des gemeinen Rechtes erörtert. Siehe a. a. O., S. 236, 237.

nahme der eben erwähnten Fälle, dagegen ein Verbot (prohibition) erlassen [1]).

Infolge davon entstand dann ein großer Streit zwischen der Gerichtsbarkeit der Kirche und derjenigen des Staates. Es war kein Streit, wo es sich um die Frage handelte, ob die eine oder die andere Macht gänzlich ausgeschlossen werden sollte. Vieles wurde vom Staate als rechtmäßig zur Jurisdiktion der Kirche, vieles von der Kirche als zu Recht vor die weltlichen Gerichte gehörend anerkannt [2]). Doch gab es viele Fragen, die von keiner von beiden Seiten der anderen zugesprochen wurden, weder von Heinrich der Kirche, noch von Becket dem Staate, und die wirklich hochwichtige fundamentale Frage war die, wer in solchen zweifelhaften Fällen darüber zu entscheiden hatte, wo der Fall verhandelt werden sollte [3]). Die Kirche verlangte die Jurisdiktion in allen den Fällen, wo es sich um Verletzung des Eides oder um fides facta handelte, gegen welches Verlangen sich der Staat entschieden widersetzte.

Mit der Geschichte dieses Streites über Eid und fides facta können wir uns weiter nicht befassen, und ist dies auch für

---

[1]) Bracton, f. 406b, 407: Fry, a. a. O., S. 239. Glanvill, X, 12: Die autem statutâ, debitore apparente in curiâ, creditor ipse si non habeat inde vadium nec plegios nec aliam diracionationem nisi solam fidem, nulla est haec probatio in curia Domini Regis. Verumtamen de fidei lesione vel transgressione inde agi poterit in curia Christianitatis. Sed judex ipse ecclesiasticus, licet super crimine tali possit cognoscere et convicto poenitentiam vel satisfactionem injungere: placita tamen de debitis laicorum vel de tenementis in curia Christianitatis per assisam regni, ratione fidei interpositae, tractare vel terminare non potest. Beispiele von Untersagungen (prohibitions) sind zu finden in Bracton's Note Book. Fry, a. a. O., S. 239, weist darauf hin, daß wenn die Ansprüche der geistlichen Gerichte anerkannt worden wären, sie schließlich die Jurisdiction über fast alle Dinge des gewöhnlichen Lebens an sich gerissen haben würde.

[2]) Die Doktrin der königlichen Richter drückte sich dahin aus, daß nur Angelegenheiten religiöser Natur (spiritual matters) unter die Jurisdiction der geistlichen Gerichte gehörten. Siehe die Stellen citiert von Pollock and Maitland, a. a. O., II, S. 201, Anm. 5. Dies scheint testamentarische und Ehesachen eingeschlossen zu haben. Siehe Pollock and Maitland a. a. O., S. 202.

[3]) Pollock and Maitland, a. a. O., II, S. 198.

unseren gegenwärtigen Zweck unnötig [1]). Es genügt hier zu zeigen, daß der Formalvertrag nach Kirchenrecht geschlossen wurde 1. durch Eid, oder 2. durch fides facta, die Verpfändung seines christlichen Glaubens seitens des Versprechenden. Obgleich der Eid und die fides facta zuweilen sich sehr ähnlich sehen mögen, müssen sie nichtsdestoweniger doch scharf auseinander gehalten werden [2]). Eide mußte es geben; aber die Kirche war froh, eine bindende Vertragsform zu besitzen, der der christliche Glaube zu Grunde lag, die aber trotzdem kein direkter Eid war [3]).

Die fides facta wurde zuweilen von dem Beteiligten selbst, zuweilen aber auch von seinem Stellvertreter betätigt. Die fides-Verpfändung kann durch den Beteiligten selbst in Gemeinschaft anderer, die sich zu seinen Mitbürgen erbieten, geschehen. Manchmal werden Zeugen herbeigerufen; zuweilen auch die formelle Zeremonie vor dem Grafschaftsgericht oder einer anderen bekannten Körperschaft vorgenommen [4]).

Die fides facta wird gewöhnlich durch eine manuelle Handlung betätigt; oft besteht diese im Handschlag [5]). Das Gelübde (faith) wird bald auf dem Altar niedergelegt, bald in die Hände eines Dritten, eines Bischofs, eines Abtes, eines Sheriffs oder eines

---

[1]) Die beste Darstellung des Streites ist bei Pollock and Maitland, a. a. O., II, c. V, zu finden. Siehe Blackstone, 1. Anflage, IV, c. IV.

[2]) Fry, a. a. O., S. 238: „The plighted faith was not an oath: sometimes it was the alternative for an oath: sometimes the oath and the plighted faith were both given. But so closely did the two things get together in practice that the word which the mediaeval writers use to describe that a man had plighted his faith — affidavit — we use to describe the fact that a man has sworn.“ Siehe auch Pollock and Maitland, a. a. O., II, S. 189, 190.

[3]) Siehe Pollock and Maitland, a. a. O., II, S. 189.

[4]) Fry, a. a. O., S. 238.

[5]) Fry, a. a. O., S. 238; Pollock and Maitland, II, S. 188, 191, 192, 202; Blackstone, II, 448. Pollock and Maitland sagen über den Handschlag a. a. O., S. 188: „It is possible to regard this as a relic of a more elaborate ceremony by which some material wed passed from hand to hand; but the mutuality of the hand-grip seems to make against this explanation. We think it more likely that the promisor proffered his hand in the name of himself and for the purpose of devoting himself to the god or the godess if he broke faith.“

Verwalters (steward)[1]. Zuweilen wird die fides direkt in die Hand des das Versprechen entgegennehmenden und nicht in die Hand eines Dritten niedergelegt, und in diesem Falle vermischt sich die Zeremonie mit derjenigen des gegenseitigen Handschlags[2].

Wie war es aber in dem Falle, wo der manuelle Akt, der die fides facta begleitete, den Beistand von drei Personen erforderte? Im alten germanischen Rechte machte die fides facta den Bürgen zum Hauptschuldner und in der Tat zum einzigen Schuldner des Gläubigers, dann der Besitz des wed seitens des Bürgen berechtigte den Letzteren, den wirklichen Schuldner zur Zahlung zu zwingen[3]. Aber in dem Zeitraum, der hier in Betracht kommt, nimmt die dritte Person, zuweilen genannt fideiussor, keine Haftung (legal liability) für das Versprechen auf sich. Hin und wieder wurde von dem Versprechenden Gott als Bürge angetragen und in dieser Form scheint der Vertrag die alte Gott-Verbürgung (god-borh) der angelsächsischen Zeit zu sein[4]. Aber in den meisten Fällen war der mediator oder fideiussor, wie wir eben gesehen haben[5], eine mit Amtsgewalt ausgerüstete Person, ein Bischof oder ein Sheriff, die den Versprechenden durch die ausübende Gewalt ihres Amtes, z. B. durch eine kirchliche Rüge (censure) oder durch eine von weltlicher Seite verfügte Pfändung zwingen konnte, das in ihre Hände niedergelegte formelle Versprechen (fides facta) einzulösen[6].

---

[1]) Siehe Fry, a. a. O., S. 237: Pollock and Maitland, a. a. O., II, S. 189—192, 197, 198.

[2]) Pollock and Maitland a. a. O., II, S. 191, 192.

[3]) Siehe oben, S. 69ff.: Pollock and Maitland, a. a. O., II, S. 191.

[4]) Siehe unsere Erörterung oben S. 95, 96.

[5]) Siehe oben S. 151.

[6]) Pollock and Maitland, a. a. O., II, S. 191, 197, 198.

Zweites Kapitel.

Der neue Formalvertrag.

Die fides facta mit ihrem Handschlag, ihrer Übergabe des Stabes (rod) oder des Handschuhes und anderen Förmlichkeiten möge wohl ihre Bedeutnng vor den kleineren lokalen Gerichtshöfen (local conrts) des Mittelalters gehabt haben, aber sie wnrde nicht zum Formalvertrag des gemeinen englischen Rechtes [1]). Das klassische englische Vertragsrecht muß in der Geschichte verschiedener Klagen verfolgt werden, ganz besonders in den Klagen genannt: Debt, Covenant, Account und Assnmpsit. Jedoch können wir auf diese Geschichte hier nicht eingehen, denn sie ist zu lang und zu verwickelt [2]). Es genügt hier anzuführen, daß die drei Vertragsformen des englischen gemeinen Rechtes, deren Wurzeln bis tief ins Mittelalter reichen, wie wir bereits oben erwähnten, die folgenden sind: 1. der contract of record, 2. der simple contract, und 3. der contract nnder seal [3]). Die erste dieser drei Vertragsformen werden wir hinreichend bei Besprechung der Hypothek berücksichtigen [4]). Die beiden anderen wollen wir hier unter Bezugnahme auf die spätere Entwickelung des englischen Formalvertrages kurz erörtern [5]).

I. Der nicht formelle Vertrag (simple contract).

Zuerst müssen wir bemerken, daß zur Zeit Glanvills nicht jener Unterschied zwischen dinglichen und persönlichen Rechten

[1]) Pollock and Maitland, a. a. O., II, S. 202, 203, 219. Siehe auch Phillips, Englische Reichs- und Rechtsgeschichte, II, S. 225, 226; Maitland, The Court Baron (Seld. Soc.), S. 116, und was Pollock and Maitland, a. a. O., S. 202, sagen betreffs des Glanvill'schen Pfandes in diesem Zusammenhange.

[2]) Bezüglich der Geschichte dieser Klagen siehe Ames, Hist. of Assumpsit, HLR., II, S. 1, 53; Jenks, Consideration; Salmond, Essays in Jurisprudence and Legal History, S. 174—224; Pollock and Maitland, a. a. O., II, S. 203—233; Pollock, Principles of Contract, 5. Aufl., S. 131—144. Siehe auch eine kurze Bezugnahme auf diese Klagen in unserer Einleitung, oben S. 33—37.

[3]) Siehe oben S. 38, 149.

[4]) Siehe unten im dritten Teil.

[5]) Siehe auch unsere Einleitung, oben S. 37, 38.

(real and personal rights) nnd zwischen dinglichen und persönlichen Klagen (real and personal actions) existierte, wie in dem Rechtssystem späterer Zeiten. In den Worten Pollocks and Maitlands: „The bold crudity of archaic thought equates the repayment of an equivalent sum of money to the restitution of specific land or goods. To all appearance our ancestors could not conceive credit under any other form. The claimant of a debt asks for what is his own". Und so kam es, daß die Schuldklage (Debt) eine dingliche (proprietary) Klage war nnd es existierte keine dingliche (proprietary) Klage für die Wiedererlangung einer beweglichen Sache im strikten modernen Sinne von Dinglichkeit (proprietary)[1]).

Der Jude aber und der lombardische Kaufmann lehrten dem englischen Volke Geld zu verleihen und beim Verkaufe von Waren Kredit zu geben; die Klage Action of Debt wurde nach und nach immer weniger dinglich und durch diese Tendenz kommt das Streben nach einer persönlichen Verbindlichkeit mit der Zeit immer mehr znm Ausdruck. „Debt", die Idee einer persönlichen Verpflichtung (personal obligation), trennt sich langsam vom „detinue", der Auffassung des dinglichen Rechtes (proprietary right)[2]). Commodatum und mutnum fangen an statt eines zwei verschiedene Dinge zu bedeuten[3]).

Die Klage Aktion of Debt entsprang gewöhnlich einem Darlehensgeschäfte, aber sie diente auch dazu, den Preis für verkaufte Waren zu erhalten. Glanvills Schilderung des Vertragsrechts war rein germanisch, trotz einiger römischer Phrasen, und er berichtet uns, daß wenn jemand einen rechtlich bindenden Verkauf abschließen wollte, entweder die Ware übergeben, volle oder Teil-

[1]) Pollock and Maitland a. a. O., II, S. 204, 205. Die gleiche Ansicht äußern Holmes, The Common Law, S. 252 nnd Salmond a. a. O., S. 175. Diese Ansicht scheint die allgemein verbreitete bezgl. des alten deutschen Rechtes zn sein, obgleich Heusler in seinen Institutionen, I, S. 377—396, entschieden die entgegengesetzte Meinung vertritt.

[2]) Sobald in der Klage Detinue ein Urteil ergangen war, stand es dem Beklagten frei, zwischen einer Rückgabe des geliehenen Gegenstandes und der Zahlung einer entsprechenden Summe zu wählen. Pollock and Maitland a. a. O., II, S. 206.

[3]) Pollock and Maitland, a. a. O., II, S. 206, 207.

zahlung erfolgen oder ein Draufgeld (earnest)[1]) gegeben werden mußte. Die Zeugen bei der Handlung (transaction witnesses) aus der angelsächsischen Zeit sind fast ganz verschwunden mit dem Aufgeben der Vorsichtsmaßregeln (collateral precaution), zu welchem Zwecke sie ursprünglich da waren[2]).

In dieser frühen Zeit des englischen Rechtes war das Draufgeld (earnest) kein Teil der Kaufsumme. Wie nach altem deutschen Rechte, war es eine von dieser getrennte bestimmte Zahlung an den Verkäufer, um diesen davon abzuhalten, den fraglichen Gegenstand an einen anderen zu verkaufen oder zu übergeben. Verfehlte in den Tagen Glanvills der Käufer, das Geschäft perfekt zu machen, so resultierte hieraus nur der Verlust des Draufgeldes; und obgleich der Verkäufer kein Recht hatte, vom Geschäft zurückzutreten, so ist aus Glanvills Darstellungen doch nicht zu ersehen, welche Buße (penalty) darauf ruhte. Bracton und Fleta sagen, daß bei einem Zurücktreten vom Geschäft seitens des Verkäufers Zurückzahlung der doppelten Draufgeldsumme die Folge war. Fleta meint, daß die lex mercatoria den Verfall von fünf Shilling für jeden Farthing des Draufgeldes vorschrieb. Hierdurch wird das Abschließen von Verträgen so gut wie unmöglich gemacht, und es ist in der Tat, nach den Worten Pollocks und Maitlands, „among the merchants that the giving of earnest first loses its old character and becomes a form which binds both buyer and seller in a contract of sale“. In England, wie im ganzen westlichen Europa wird das Draufgeld zum denarius Dei; und Eduard I. bestimmt in seiner Carta Mercatoria, daß bei Geschäften zwischen Kaufleuten der denarius Dei so bindend wirken soll, daß keine der Parteien vom Vertrag zurücktreten kann. Das,

---

[1]) Obgleich der Ursprung des Wortes earnest or ernes ziemlich in Dunkel gehüllt zu sein scheint, so ist derselbe möglicherweise doch durch die Formen arles, erles, ernes, auf das Wort arrula, einem Diminutiv von arra zurückzuführen. Siehe Pollock and Maitland, a. a. O., II, S. 208, Anm. 2.

[2]) Glanvill, X, 14: Pollock and Maitland a. a. O., II, S. 207. Siehe Glasson, Histoire du droit et des institutions de l'Angleterre, II, S. 305—319. Pollock and Maitland sagen a. a. O., II, S. 207, Anm. 3, daß Bracton, f. 61 b, fast den gesamten Glanvill'schen Text in seine Erörterungen aufgenommen hat.

was ehemals lex mercatoria war, wurde später in England die englische lex commune[1]).

Zur Zeit Eduards I. scheint der Zweck der Klage Action of Debt hauptsächlich gewesen zu sein 1. ausgeliehenes Geld, 2. den Preis für verkaufte Waren, 3. rückständige Rente aus Verpachtung auf Jahre (leases for years), höchst selten dagegen um rückständige Rente aus Freehold-Besitz einzutreiben; ferner 4. um fälliges Geld von einem Bürgen und 5. um den Betrag einer Schuld auf Grund einer gesiegelten Schuldanerkennung zu erhalten. Trotzdem gab es keine Theorie, welche diese Klage auf die vorstehenden Fälle beschränkte und das Vorliegen einer vertragsmäßigen Verbindlichkeit war nicht gerade notwendig, und es dauerte nicht lange, so wurde sie angewandt, wenn immer jemand einem anderen eine feste Summe („sum certain") schuldete. Sehen wir aber für unseren gegenwärtigen Zweck nicht allein von der Klage gegen einen Bürgen mit ihrer besonderen Geschichte der Geißeln und des Formalvertrags durch wed[2]), sondern auch von dem Versprechen unter Siegel, von dem später die Rede sein wird, ab, so finden wir, daß die Klage Action of Debt in solchen Fällen erhoben werden kann, wo der Beklagte etwas — irgend einen Gegenstand — von dem Kläger erhalten hat. Wahrscheinlich fielen auch geleistete Dienste in dieselbe Kategorie wie verkaufte und gelieferte Waren. Am Ende des 13. Jahrhunderts scheint die Klage Action of Debt auf alle Fälle beschränkt worden zu sein, wo der Kläger dem Beklagten irgend einen Dienst geleistet oder letzterer einen materiellen Gegenstand vom Kläger erhalten hat,

[1]) Bracton, f. 61b, 62; Pollock and Maitland a.a.O., II, S. 208, 209. Entgegen der Ansicht von Sir Edward Fry äußern sich Pollock and Maitland a. a. O., II, S. 208, Anm. 2, daß die Bestimmungen über das Draufgeld bei Glanvill und Bracton nicht aus den römischen Rechtsbüchern übernommen wurden.

Es ist möglich, daß in gewisser Hinsicht die lex mercatoria in England „took a more liberal and modern view of contractual obligation than that which was taken by the common law". Maitland, Select Pleas in Manorial and Seignorial Courts (Seld. Soc.), I, S. 132. Siehe über die lex mercatoria in England Carter, Early History of the Law Merchant in England, LQR., XVII, S. 232 ff., und Carter, History of English Legal Institutions, S. 250—270.

[2]) Siehe oben S. 69 ff., 150 ff.

und wo in der Tat der Anspruch auf eine feste Summe lautete[1]), wennschon jedwede Doktrin bezüglich eines quid pro quo einer späteren Generation von Rechtsgelehrten vorbehalten war.

Für die Advokaten zu Glanvills und Bractons Zeiten war das bloße Versprechen kein Klagegrund (ground of action). Die causae debendi der Advokaten waren Rechtsgeschäfte, wie Darlehen, Verkauf und ähnliches, nicht bloße Versprechen[2]). Spätere Theoretiker fanden, daß das allgemeine Element in diesen legitimae causae debendi das sei, was sie quid pro quo nannten und die englischen Gerichtshöfe hielten sich strikte an das gemeingiltige Prinzip des alten germanischen Rechtes im Allgemeinen[3]), daß Gaben ohne Gegenleistung (gratuitous gifts) sich rechtlich nicht aufrecht erhalten ließen und daß rein unentgeltliche Versprechen rechtlich nicht bindend waren und dies auch nicht sein sollten[4]). Diese Doktrin des quid pro quo („consideration") ist bis auf unsere Zeit die Doktrin der englischen Juristen geblieben. Ein nicht unter Siegel gegebenes Versprechen muß durch eine Gegenleistung (consideration) Giltigkeit erhalten, da es sonst im Rechtswege nicht aufrecht erhalten werden kann[5]).

---

[1]) Pollock and Maitland, Hist. Eng. Law, II, S. 211.

[2]) Glanvill, X, 3: Utroque vero existente in Curia, is, qui petit, pluribus ex causis debitum petere potest, aut enim debetur ei quid ex causa mutui, aut ex causa venditionis, aut ex commodato, aut ex locato, aut ex depositi, aut ex alia iusta debendi causa. Siehe Salmond a. a. O., S. 217.

[3]) Siehe von Amira, Nordgermanisches Obligationsrecht; Hensler, Institutionen. I, S. 81; Schroeder, DRG., S. 62.

[4]) Pollock and Maitland, a. a. O., II, S. 210—214.

Pollock and Maitland, a. a. O., S. 213, Anm. 1: „The statement current in English books of recent times that the solemnity of a deed ‚imports consideration' is historically incorrect, but shows the persistance of this idea". Wahrscheinlich würde ein rein unentgeltliches Versprechen, obwohl unter Siegel, im dreizehnten Jahrhundert nicht einklagbar gewesen sein, „if its gratuitous charactor had stood openly revealed". Pollock and Maitland, a. a. O., S. 213, 214.

[5]) Die Geschichte der „consideration" ist von neueren Rechtshistorikern ausführlich behandelt worden. Siehe Ames, History of Assumpsit, HLR., II, S. 1, 53; Beale, Notes on Consideration, HLR., XVIII, S. 71 ff.; Jenks, Doctrine of Consideration; Pollock, Principles of Contracts, 5. Ausg., Anhang, Anm. E.; Pollock, Afterthoughts on Consideration, LQR., XVII, S. 415; Esmein, Un chapitre de l'histoire des contracts en droit anglais, Nouvelle revue historique de droit français et étranger, 1893, S. 555; Hartmann,

II. Der Formalvertrag (contract under seal).

Wir müssen uns für einen Augenblick mit der Klage Action of Covenant befassen, wenn wir etwas über die Anfänge des Formalvertrages des englischen gemeinen Rechts, des niedergeschriebenen und gesiegelten Vertrages, erfahren wollen.

Die Klage Writ of Covenant (breve de conventione) erscheint im amtlichen Protokoll (rolls) kurz nach der Veröffentlichung von Glanvills Werk und zur Zeit Heinrichs III. war die Anwendung des Writ of Covenant bereits eine allgemeine. Es wurde oft in Form eines Scheinprozesses zum Zwecke der Übereignung von Land zur Anwendung gebracht, d. h. im Wege eines endgültigen gegenseitigen Übereinkommens vor Gericht (final concord); und es war das Rechtsmittel des Jahrespächters (termor) während der frühesten Anfänge der Jahresverpachtung (term for years, lease for years, Verpachtung auf Jahre), zu welcher Zeit man dem Jahrespächter nur ein obligatorisches Recht aus seinem Vertrage (benefit of agreement) zuschrieb, aber nicht dingliche Rechte (real rights) am Lande selbst, und keinen Besitz (seisin or possession), wie er dem Freeholder zustand. Später wurde es zu verschiedenen Zwecken angewandt, und da die typische conventio, die Verpachtung auf Jahre, langsam begann nicht nur ein obligatorisches Recht (personal right) zu bedeuten, sondern auch ein dingliches Recht (real right) am Lande, so dachte man, daß vielleicht andere conventiones dingliche Rechte am Lande verleihen würden, Rechte, die das Land selbst haftbar machen und Dritten gegenüber bei einer späteren Belehnung (subsequent feoffees) geltend gemacht werden könnten, obgleich das Statutum Walliae vom Jahre 1284 die Sache dahin entschied, daß eine frühere conventio eine spätere Belehnung (feoffment) nicht ungültig machen kann. Das Writ war dehnbar, da ihm strikte Grenzen nicht gezogen waren. Die königlichen Richter konnten in der Tat „privatae conventiones“ auf Grund dieses Writ als zu Recht bestehend erklären. Die nachfolgende Einschränkung muß indes berück-

Die Grundprinzipien der Praxis des englisch-amerikanischen Vertragsrechts, Archiv für die civilistische Praxis, Bd. 77, S. 161 ff. Pollock and Maitland, a. a. O., Anm. 2, sagen: „Mr. Ames has put the subject, from the fifteenth century downwards, on a new footing“.

sichtigt werden. Eine Schuld (debt) muß aus irgend einer causa erwachsen, aus irgend einem Rechtsgeschäfte (transaction), wie Darlehen oder Verkauf, und sie muß durch die Action of Debt eingeklagt werden. Die Klage Action of Covenant kann von dem Kläger nicht anhängig gemacht werden, um eine Schuldforderung (debt) einzutreiben, selbst wenn eine gesiegelte Urkunde für den Beweis der Schuld beigebracht wird[1]).

Die Formalitäten des alten germanischen Vertrages, das wed, das borh und der Handschlag, waren von den königlichen Gerichten, den Gerichten des gemeinen Rechtes, verworfen worden. Obgleich eine Zeitlang Ungewißheit darüber herrschte, welche Formalität, wenn überhaupt irgend eine, an Stelle der alten treten sollte, und obgleich in England und anderswo Pacta sunt servanda im Munde Vieler war, hatten die Gerichte des Königs vor dem Tode Eduards I. ein für alle mal dahin entschieden, daß nur dann das Recht aus einer conventio geltend gemacht werden kann, wenn die conventio durch ein schriftliches und mit dem Siegel der sich bindenden Partei versehenes Dokument nachgewiesen werden kann. Der Kläger mußte eine gesiegelte Urkunde („specialty", especialté, aliquid speciale; „deed", fet, factum) beibringen, oder die conventio, auf die er sich stützte, hatte vor dem königlichen Gericht keine rechtliche Bedeutung[2]).

Die vertragsbindende Handlung liegt in der Versiegelung und Übergabe des Pergamentes. Dieser Formalvertrag der englischen weltlichen Gerichte ist in der Tat nicht aus dem alten Volksrechte hervorgegangen. Er war vom Continente nach England mit hinüber gebracht worden. Das Siegel kam vom Hofe der fränkischen Könige. Das Dokument rein obligatorischen Charakters wurde von den italienischen Bankiers in England eingeführt[3]).

Wir beobachten somit in England die ganz allmähliche Entwickelung und Umbildung des Formalvertrages. Aus der Über-

---

[1]) Pollock and Maitland, a. a. O., II, S. 216—219.

[2]) Pollock and Maitland, a. a. O., II, 219, 220.

[3]) Pollock and Maitland, a. a. O., II, S. 220—225. Mit diesen Formalverträgen durch gesiegelte Urkunde (deed) und amtliche Protokollierung (record) werden wir uns weiter befassen, wenn wir die Geschichte der Hypothek in England besprechen. Siehe unsere späteren Ausführungen im dritten Teil·

gabe eines materiellen Gegenstandes (wed) in der frühen Zeit der Angelsachsen ist für das Kirchenrecht das eidliche Versprechen und die fides facta und für das weltliche Recht die Siegelung und Übergabe einer schriftlichen Urkunde zur bindenden Form geworden. An der allgemeinen Umwandlung des Vertrages ersieht man den Übergang von der Naturalwirtschaft der Angelsachsen zur Geld- und Kreditwirtschaft einer späteren Zeit. Der Vertrag, der auf die Verhältnisse eines Landwirtschaft treibenden Volkes angepaßt war, ist allmählich fast ganz und gar von den Formalverträgen verdrängt worden, die besser geeignet waren für die verschiedenen Verhältnisse und Bedürfnisse eines Volkes, das sich mehr und mehr den Anforderungen des eingeführten Christentums und dem Emporstreben von Handel und Industrie anpaßte.

Zweiter Teil.

Das Mobiliarpfandrecht.

In dem Zeitraume, welcher die Periode von der normannischen Eroberung bis zum Ende des Mittelalters umfaßt, erscheint das Mobiliarpfand 1. als genommenes Pfand (Pfändung) und 2. als gegebenes Pfand.

Die eigenmächtige Pfändung zeigt sich uns in zwei großen Klassen von Fällen: 1. in solchen, wo das Vieh bei der Anrichtung von Schaden betroffen und dafür genommen wird (distress damage feasant) und 2. in solchen, wo Mobilien genommen werden, weil a) feudale Dienste oder mit persönlichen Leistungen verbundener Grundzins (feudal services or rent-service) und b) Erbzins (rent-charge) im Rückstande sind. Pfändung von Mobilien wird auch vorgenommen bei 3) rückständigen Forderungen der Krone und 4. im Prozeß. Die Pfändung im Prozeß ist für die vorliegende Abhandlung nicht bearbeitet worden.

Erstes Kapitel.

Das genommene Pfand.

I. Retentionsrecht.

§ 1. Pfändung von Vieh wegen Schadenzufügung an Grundstücken (distress for damage feasant).

Wir haben gesehen, daß unsere angelsächsischen Quellen über die Pfändung von Tieren, welche bei der Anrichtung von Schaden an Grundstücken betroffen werden, sehr dürftig sind. Aber für die Zeit, welche jetzt in Betracht kommt, stehen uns reichliche Quellen zur Verfügung. Besonders von den klassischen Schriftstellern des dreizehnten Jahrhunderts (Bracton, Britton, Fleta) finden wir diese Pfändungsform eingehend beschrieben.

Der Grundbesitzer kann das Vieh, welches seinem Eigentum Schaden zufügt, zurückbehalten[1]), bis der Eigentümer des Viehes entweder für den zugefügten Schaden Ersatz leistet oder Pfand und Bürgschaft (gage and pledge) bietet, daß er Schadenersatz leisten will[2]). Die Pfändung geschieht eigenmächtig und ohne gerichtliche Beihilfe.

Der Pfändende muß nachweisen, daß er das Vieh nahm, während es seinem Eigentum tatsächlich Schaden zufügte[3]).

Der Betrag für Schadenersatz wird bestimmt von angesehenen Männern, welche von dem Eigentümer des Viehes zu der Stelle berufen werden, woselbst sich die behaupteten Übertretungen zugetragen haben[4]). Wenn der Betrag für Schadenersatz nicht auf diese Weise an Ort und Stelle bestimmt wird, so können Pfand und Bürgschaft von dem Eigentümer des Viehes dafür gegeben

---

[1]) Bracton, f. 158: imparcavit illa. Britton, liv. I, chap. XXVIII, § 9: celes bestes fist chacer jekes a sa mesoun en mesme la vile, et illnes les detint. Siehe den Fall in Select Pleas in Manorial and other Seignorial Courts (Seld. Soc.), hrsg. von Maitland, I, S. 113. Über einen Fall aus den Jahren 1308—9, wo ein Boot als damage feasant in einer several fishery genommen wird, siehe Y. B. 2 und 3 Ed. II. (Seld. Soc.), hrsg. von Maitland, S. 78, 79.

[2]) Bracton, f. 158; Britton, liv. I, chap. XXVIII, § 9; Fleta, 101 (§ 25); Bracton's Note Book, pl. 1680.

[3]) Bracton, f. 158; Britton, liv. I, chap. XXVIII, § 11; Fleta 101 (§ 26). Siehe Coke über Littleton 142a.

[4]) Bracton, f. 158.

werden, daß Schadenersatz geleistet werden wird nach dem Anspruch seiner Nachbarn bei der Gerichtsverhandlung. Die Bürgen müssen in solchem Falle vermögende Leute sein (distrainable sureties), welche durch Pfändung ihres Mobiliars gezwungen werden können, vor Gericht zu erscheinen und für den angerichteten Schaden Ersatz zu leisten[1]). Behält der Pfändende das Vieh auch zurück, nachdem Pfand und Bürgschaft angeboten worden ist, so macht er sich eines vetitium namii oder vee de nam genannten Vergehens schuldig und kann durch eine von dem Eigentümer des Viehes gegen ihn erhobene Klage zu einem in barem Gelde bestehenden Schadenersatz gezwungen werden[2]).

Es scheint als ob das Vieh, nachdem es gepfändet worden ist und bis zu der Zeit, wo es wieder an seinen Eigentümer zurückgegeben wird, im Sinne des Gesetzes gleich Gegenständen, welche für rückständige Dienste und Renten gepfändet wurden, als in custodia legis betrachtet wird. Der Pfändende ist nicht der Besitzer im juristischen, sondern nur im physischen Sinne, und er hat kein Recht das Vieh zu verkaufen als Ersatz für den Schaden, der seinem Eigentum zugefügt wurde[3]). Das Vieh wird nur von dem Pfändenden einbehalten oder in einem öffentlichen Pfandstall untergebracht bis Ersatz geleistet oder Pfand und Bürgschaft geboten wird. Der Grundeigentümer hat nur das Retentionsrecht[4]).

[1]) Bracton, f. 158: Britton, liv. I, chap. XXVIII, §§ 9, 10, 11: Fleta 101 (§ 25).

[2]) Bracton, f. 155, 156, 156b, 158b, 217b: Britton, liv. I, chap. XXVIII, §§ 2, 6—8: Fleta 94, 95, 102 (§ 30): Pollock and Maitland a. a. O., II, S. 524, 577, 578. Vgl. auch den Mirror of Justices (Seld. Soc.), S. 70—73. Über die gänzliche Unzuverlässigkeit dieses sogenannten „Mirror of Justices", eines wahrscheinlich kurz nach 1285 und vor 1290 geschriebenen Buches, siehe Maitland, Einleitung zu dem Mirror of Justices (Seld. Soc.), sowie Pollock and Maitland, a. a. O., I. S. 28, II, S. 177, 478 (Anm.).

[3]) Siehe Coke über Littleton, 47a: Rolle, Abridgment, I, 667 Blackstone, III. chap. I, § V; Pollock and Maitland, a. a. O., II, S. 576; Bullen, a. a. O., S. 12.

[4]) Betreffs des mittelalterlichen Rechts über diesen Gegenstand der Pfändung von Tieren wegen Schadenzufügung an Grundstücken (distress damage feasant) siehe ferner Rolle, Abridgment, I, S. 664, 665. Vgl. Mirror of Justices (Seld. Soc.), S. 13, 26, 70—73 und siehe oben Anm. 2.



Das Vieh, welches auf fremdem Grund nnd Boden betroffen wird, wird einbehalten, um den Eigentümer des Viehes dadurch zu Schadenersatz zwingen zu können. Zur Zeit Bracton's scheint die nrsprüngliche angelsächsische Auffassung, daß das Vieh selbst ein Unrecht begangen und dafür Strafe zu erleiden habe, der Auffassung, einen Zwang anf den Eigentümer des Viehes auszuüben, vollständig Platz gemacht zu haben.

Diese Form der eigenmächtigen Pfändung hat sich in England bis auf unsere Tage erhalten und die ihr zu Grunde liegenden Prinzipien sind im Großen und Ganzen dieselben wie im Mittelalter. Der Pfändende hat kein Gebrauchsrecht an den gepfändeten Tieren nnd kein Recht sie zu verkaufen, um sich dadurch für den erlittenen Schaden, der seinem Grundstücke zugefügt wurde, schadlos zu halten. Der Pfändende hat sowohl nach hentigem, wie auch nach dem mittelalterlichen Recht nur ein Retentionsrecht an den gepfändeten Sachen[1]).

§ 2. Pfändung wegen nicht geleisteter feudaler Dienste und rückständiger Rente (distress for services or rent in arrear).

Pfändung von Mobilien für a) feudale Dienste oder für mit persönlichen Leistungen verbundenen Grundzins und b) Erbzins im Rückstand bilden die zweite große Klasse von Fällen, wo Mobilien im Mittelalter eigenmächtig gepfändet werden können[2]), aber bevor wir auf den Ursprung und die Entwickelnng dieser Klasse von Pfändungen näher eingehen, wollen wir einige einleitende Worte über die Natur dieser Dienste und Renten vorausschicken.

Das Wort Rente (reditus, rent) bedeutet Ersatz für den Besitz eines vererblichen Grundstücks (corporeal inheritance); und eine Rente wird betrachtet als ein gewisser oder bestimmter jährlicher Ertrag, der ans dem Lande ansfließt (profit issning yearly

[1]) Für das mittelalterliche Recht siehe unsere späteren Ansführungen. Für das hentige Recht siehe Bullen, Distress, S. 172, 173, 257—276. Siehe auch Blackstone, III, c. I, § V.

[2]) Eine kürzlich veröffentlichte lateinische Handschrift aus dem 14. Jahrhundert über die lex mercatoria in England enthält ein Kapitel betreffs der Art und Weise auf Grund dieses Rechts Pfändungen vorzunehmen und über den richtigen Pfandgewahrsam für nach der lex mercatoria gepfändete Gegenstände. Carter, History of English Legal Institutions, S. 289, 295



out of land[1]). Feudale Dienste oder Renten werden als eine Belastung („charge upon the land“) des Grundstücks angesehen und steht dem Grundherrn, im Falle die Rente oder der Dienst in Rückstand geraten, das Rechtsmittel der Pfändung zu[2]). Diese Dienste oder Renten werden fernerhin nach deutschem und englischem Rechte als unkörperliche Sachen angesehen, welche Gegenstand von Gewere (seisina, seisin) und von Eigentumsrecht (jus, right) sein können[3]).

Nach dem gemeinen Rechte gab es nun drei verschiedene Arten von Renten: 1. mit persönlichen Leistungen verbundener Grundzins (rent-service), 2. Erbzins (rent-charge), 3. Rente ohne Pfändungsrecht (reditus siccus, barren rent, rent-seck)[4]). 1. Rent-service bedeutet mit dem Grundbesitz zusammenhängende körperliche Dienste (corporal service incident to the tenure), wie Lehnstreue (fealty) und außerdem eine gewisse Rente; und hier kann der Grundherr, vorausgesetzt, daß er das Rückfallsrecht oder ein zukünftiges Recht (reversionary oder future interest) an dem Lande hat, nach dem gemeinen Rechte (of common right) pfänden, ohne einen besonderen Vorbehalt bezüglich des Pfändungsrechtes zu machen[5]). Im Falle von rent-charge (siehe 2. oben) hat auf der andern Seite der Eigentümer der Rente kein zukünftiges Recht an dem Lande. Rent-charge kann entstehen dadurch, daß jemand seinen gesamten Besitzstand an einen andern und dessen Erben (estate in fee simple) übergehen läßt und sich eine Rente an dem

[1]) Siehe Williams, Real Property, S. 327 und die Belegstellen in Anm. 4, unten.

[2]) Siehe Williams, Real Property, S. 66: hinsichtlich „rent-seck“ unsere hier folgende Erörterung. Über Renten als Reallasten nach deutschem Recht siehe Gierke, Deutsches Privatrecht, Bd. II, S. 752 ff.

[3]) Siehe ferner unsere Erörterung S. 174 ff. und die dort angezogenen Belege.

[4]) Siehe Bracton, f. 203b: Littleton §§ 58, 213—217: Coke über Littleton 47, 142—144, 150b, 151b: Blackstone II. c. 3. X: Williams, Real Property, S. 326, 416, 417, 420, 421, 424. 425, 428, 436, 508, 509: Pollock and Maitland, History of English Law, II, S. 129: Digby, Hist, of Real Property, S. 238, 239.

[5]) Aus den Lehnsdiensten hat sich mit der Zeit das rent-service entwickelt. Über die Forderung, daß das rent-service ein bestimmtes (certain) sein soll, um den Grundherrn in die Lage zu setzen, pfänden zu können, vgl. Coke über Littleton 96a.

Lande reserviert, wobei aber in die Urkunde (deed) eine Pfändungsklausel (covenant giving the right of distress) aufgenommen werden muß. In solchem Falle ist das Land selbst kraft dieser Klausel und nicht nach gemeinem Recht der Pfändung ausgesetzt, aus welchem Grunde es auch rent-charge genannt wird [1]). 3. Rent-seck ist einfach eine Rente durch Urkunde reserviert, aber ohne irgend eine Pfändungsklausel (covenant giving the right of distress [2]). Wir beschäftigen uns nunmehr mit der Geschichte der Mobiliarpfändung für rückständige feudale Dienste und mit persönlichen Leistungen verbundenen Grundzins, der ersten der drei Arten von Renten.

Das Recht des Lehnsherrn, das Mobiliar seines Lehnsmannes zu pfänden, ist unzweifelhaft das wichtigste Beispiel der eigenmächtigen Pfändung im englischen Recht des Mittelalters, und es spielt auch eine hervorragende Rolle im socialen und politischen Leben in dem Zeitabschnitt, beginnend mit der normannischen Eroberung bis zum Ende des Mittelalters, und in der Tat, man kann sagen, bis auf unsere Tage. In der Neuzeit ist jedoch das Recht dieser Form der Pfändung sehr wesentlich geändert worden, wie wir sogleich sehen werden.

Wir haben soeben gesagt, daß diese Form der Pfändung eine eigenmächtige sei; aber bis gegen Ende des dreizehnten Jahrhunderts war der Grundherr gezwungen, eine gerichtliche Erlaubnis einzuholen, bevor er pfänden konnte. Es sind verschiedene solcher Fälle aus der Zeit Heinrichs I. nachgewiesen, wo der Grundherr, ehe er zur Pfändung für nicht geleistete Dienste schritt, den

---

[1]) Im rent-charge haben wir das beste Beispiel von „conventionary law" oder lex contractus. Siehe unsere früheren Ausführungen.

Bullen, Distress, S. 30, Anm. (f): „It may be proper to observe here the distinction between a rent-charge and an annuity: the one being as we have seen a rent imposed upon und issuing out of lands: the other, a yearly payment of a certain sum of money granted to another, and charged only on the person of the grantor". Siehe ferner Bullen a. a. O. S. 31, 32, 34, Anm. (d): Coke über Littleton 144b. Ein frühes Beispiel einer durch Testament verliehenen Jahresrente (annuity mit Pfändungsklausel) ist zu finden bei Furnivall, The Fifty Earliest Wills in the Court of Probate, London, A. D. 1387—1439, S. 63.

[2]) Gibt es eine Ausnahme von der Vorschrift, daß bei rent-seck nicht gepfändet werden darf? Siehe Coke über Littleton, .153a und Anmerkungen Williams, Real Property, S. 420.

Consens des Gerichtes nachgesucht hatte[1]). Auch aus späterer Zeit, aus Glanvills Periode, liegen noch keine Beweise einer außergerichtlichen Pfändung vor[2]). Glanvill erklärt, daß der Grundherr für nicht geleistete Dienste pfänden kann, ohne eine Ermächtigung (writ) seitens des Königs oder seines Richters (justiciar) einholen zu müssen[3]). Aber dies muß augenscheinlich in Betracht gezogen werden zusammen mit einem anderen Passus, woselbst er sagt, daß Grundherren, ohne solche königliche Ermächtigung, aber auf Grund eines Erkenntnisses ihrer eigenen Gerichte ihre Lehnsleute (tenants) durch Pfändung zur Leistung der Dienste zwingen können[4]). Ist es dem Grundherrn unmöglich, seinen Lehnsmann selbst nach der mit Erlaubnis des Gerichts des Grundherrn vorgenommenen Pfändung zu zwingen, dann, sagt Glanvill, darf der Grundherr, wenn er will, eine Ermächtigung seitens des Königs oder dessen obersten Richters (chief justice) einholen[5]). Selbst bis zur Zeit Bractons scheint es noch üblich, wenn auch nicht notwendig gewesen zu sein, daß der Grundherr ein Erkenntnis seines eigenen Gerichtes einholte, ehe er einen Lehnsmann pfändete[6]).

---

[1]) Faritius c. Gotselin, Placita Ang.-Norm. 92 (A. D. 1106); Faritius c. Hugh, a. a. O., 109 (A. D. 1111?): The King c. Hugh, a. a. O., 110 (A. D. 1111?); Bishop Robert c. Men of W., a. a. O., 139: Bigelow, Hist. Proced. in England, S. 207, 208: Maitland, Select Pleas in Manorial and other Seignorial Courts (Seld. Soc.) I, S. LVII, LVIII. Siehe auch Customs of Newcastle-upon-Tyne, temp. Heinrich I, Stubbs, Select. Charters, 8. Aufl., S. 111. In dem ältesten Falle von Pfändung wegen rückständiger Schuld in den Berichten (records) über Rechtsstreitigkeiten unter Heinrich I. — Ermenold c. Abbot Faritus, Placita Ang.-Norm., 131 — wird nicht gesagt, ob der Konsens des Gerichtes eingeholt worden ist oder nicht. Siehe Bigelow, Hist. Proced. in England, S. 207 und Anm. 1, sowie unten S. 171, Anm. 1.

[2]) Bigelow, Hist. Proced. in England, S. 208. Wie es scheint, kamen auch außergerichtliche Pfändungen wegen Schulden, die nicht aus dem Lehnsverhältnis zwischen Grundherrn und Lehnsmann erwuchsen, in England unter der Regierung Heinrichs II. nicht vor. Siehe Placita Ang.-Norm. 260 Bigelow, Hist. Proced. in England, S. 208, 209.

[3]) Glanvill, IX, 1.

[4]) Glanvill, IX. 8.

[5]) Glanvill, IX, 8, 9. Siehe Reeves. Hist. of Eng. Law, I, S. 174.

[6]) Bracton, f. 157b: Bracton's Note Book, pl. 2, 78, 270, 348, 370, 1207; Maitland, Select Pleas in Manorial and other Seignorial Courts (Seld. Soc.), I, S. LVIII.

Im dreizehnten Jahrhundert jedoch finden wir das Pfändungsrecht der Grundherren für rückständige Dienste oder Renten häufig außergerichtlich ausgeübt, ohne Erlaubnis irgend eines Gerichtes[1]). Der Schritt vom Vorgehen mit Erlaubnis des eigenen Gerichtes bis zu einem solchen ohne diese Ermächtigung scheint in der Tat ein leichter gewesen zu sein und scheint auch von den königlichen Gerichten, welche allen feudalen Gerichten feindlich gesinnt waren, begünstigt worden zu sein[2]). Vom dreizehnten Jahrhundert bis auf den heutigen Tag ist die außergerichtliche Pfändung das allgemein anerkannte Verfahren[3]).

Von Rechtsgelehrten sind hinsichtlich des historischen Ursprungs von Mobiliarpfändung für Dienste und Renten im Rückstande verschiedene Ansichten geäußert worden[4]). 1. Eine Ansicht geht dahin, daß hier die Pfändung des Mobiliars auf den Verfall des Lehens (feud) zurückgeführt werden muß. In der frühesten Zeit des feudalen Systems genügte das geringste Versagen von Seiten des Lehnsmannes, seine Lehensdienste zu verrichten, einen vollständigen Verfall seines Lehens herbeizuführen. In einer späteren Zeit jedoch wurde diese rigorose Maßregel etwas gemildert, und zwar im Falle von Lehen, verbunden mit bestimmten Leistungen (socage holdings); beim Versagen der Dienste verfiel das Lehen nicht, sondern der Grundherr nahm Besitz von dem Grundstück und behielt solches bis seine Ansprüche befriedigt waren[5]). Diese Handlungsweise war in Wirklichkeit kaum weniger bedrückend als vollständiger Verfall, da es den Lehensmann gewöhnlich des einzigen Mittels beraubte, seinen Verpflichtungen nachzukommen. Im Laufe der Zeit wurde die Pfändung auf das Vieh und andere bewegliche

---

[1]) Siehe Pollock and Maitland, a. a. O., II, 576. Bigelow nimmt an, daß es sich in dem Falle von Ermenold c. Abbot Faritius, Placita Ang.-Norm. 131, unter der Regierung Heinrichs I. um die Pfändung eines impotenten Lehnsmannes handelt, die auf das alleinige Verlangen des Grundherrn vorgenommen wurde, und daß dies die Annahme zuläßt, daß es sich hier um den Ursprung einer eigenmächtigen, außergerichtlichen (private, non-judicial) Pfändung in England handelt. Bigelow, Hist. Proced. in England, S. 207, Anm. 1, sowie unsere Anm. 1, oben S. 170.

[2]) Siehe Pollock and Maitland, a. a. O., II, S. 576.

[3]) Siehe Bullen, Distress, S. 18.

[4]) Siehe Rolle, Abridgment, I, S. 665.

[5]) Siehe unsere späteren Ausführungen.

Gegenstände, welche sich auf dem betreffenden Grundstücke befanden, beschränkt, das Grundstück selbst aber und mit ihm gewisse Mobilien wurden in der Hand des Lehnsmannes belassen. Die fortgenommenen Mobilien wurden zurückbehalten als ein Mittel, den Lehensmann zu zwingen, seine Dienste auszuüben. Dieses Mittel wurde späterhin auch ausgedehnt auf Lehen, die an militärische Dienste gebunden waren (military tenures), obgleich es hier bis zur Umwandlung des unbestimmten militärischen Dienstes in eine bestimmte Summe Geldes, genannt „escuage,“ durch gesetz 4 Heinrich II, nicht in allen Fällen anwendbar war[1]). 2. Eine zweite Ansicht ist die, daß Pfändung für Dienste oder Rente in Gebrauch kam als eine Ausdehnung der alten Praxis, das Vieh, welches bei der Anrichtung von Schaden betroffen wurde (damage feasant), fortzunehmen und zurückzubehalten, bis von seinem Eigentümer Schadenersatz an den Eigentümer des Grundstücks geleistet worden war[2]). 3. Eine dritte Ansicht ist die, daß die Pfändung für Dienste oder Rente im Rückstande sich sehr wohl aus diesen beiden Prozessen, d. h. Lehnsverfall und Pfändung von Objekten damage feasant, entwickelt haben kann, indem jeder Prozeß seinen Teil hierzu beigetragen hat. Diese Ansicht wird von Bullen vertreten[3]). 4. Gilbert, der mehrere sehr bekannte juristische Abhandlungen über Renten und Pfändungen schrieb, sowie andere Juristen haben die Ansicht vertreten, daß das englische Pfändungsrecht gänzlich aus dem römischen Rechte

---

[1]) Bracton, l. 3 p. 130: Spelman, s. v. Escbacta: Hengham parva c. 6; Rolle, Abridgment, I. 665; Bullen, Distress, S. 5-7. Siehe ferner Gilbert, Rents, S. 3—5; Leake, Digest, S. 24: Coke über Littleton, I, S LXXXVIII, CLXIV, s. v. „Escuage.“

Während man nicht berechtigt ist, mit Bestimmtheit zu behaupten, daß Pfändung wegen rückständiger Dienste oder Rente vor der Zeit Heinrichs I. existiert hat, ist es doch wahrscheinlich, daß sie in England schon vor der Eroberung als eine germanische Institution bestand. Hat sie aber in dieser frühen Periode schon existiert, so ist fast mit Bestimmtheit anzunehmen, daß nach den Vorschriften des Rechts über Pfändungen im allgemeinen, sie nur mit gerichtlicher Befugnis ausgeübt werden konnte. Siehe Bigelow, Hist. Proced. in England, S. 206, 207. Seit der Zeit Heinrichs I. liegen hierauf bezügliche Beweise vor. Siehe oben S. 169, 170.

[2]) Siehe Bullen, a. a. O., S. 4, 6, 7.

[3]) Bullen, a. a. O., S. 6, 7.

übernommen worden ist[1]). 5. Andererseits wiederum ist man der Ansicht gewesen, daß der historische Ursprung des grundherrlichen Pfändungsrechtes am Mobiliar des Lehnsmannes eine sogenannte hypotheca tacita ist[2]).

Pollock und Maitland haben in ihrem Werke, The History of English Law, mit Recht auf die Tatsache aufmerksam gemacht, daß im dreizehnten Jahrhundert das Recht des Grundherrn, zu pfänden, noch immer gerichtlichen und prozessualen Charakter hatte. Der Pfändung hatte manchmal die Erlaubnis des Gerichtes noch voranzugehen. Der Grundherr durfte die gepfändeten Mobilien nicht in Gebrauch nehmen oder verkaufen, welche in der Tat in custodia legis waren, und welche ausgehändigt werden mußten, sobald der Lehnsmann seine Rückstände zu begleichen sich erbot, oder Pfand und Bürgschaft (gage and pledge) anbot, damit die Angelegenheit vor Gericht zum Austrag gebracht werden konnte. Die Pfändung war nur Zwangs- und Sicherungsmittel, nicht aber ein Recht der Selbstbefriedigung[3])

Wir möchten hier auch der Ansicht Ausdruck geben, obgleich wir diese Meinung hinsichtlich des englischen Rechts sonst noch nirgends vertreten finden, daß Pfändung für rückständige Dienste oder Renten, wie denn überhaupt alle Pfändungen, ihren Ursprung in dem angelsächsischen Wettvertrag haben. Rechtsgelehrte haben gezeigt, daß nach germanischem Recht der Wettvertrag der Parteien vor Gericht eine Basis für die Pfändung abgab[4]); und gerade diese Erlaubnis des Gerichtes, von der wir gesprochen haben, dürfte sich in der Tat aus diesem Prinzip entwickelt haben. Es liegt kein Grund vor, anzunehmen, daß das angelsächsische Recht vom germanischen Recht im Allgemeinen in dieser Beziehung abwich, obgleich wir nicht in der Lage sein dürften, mit den uns zur Verfügung stehenden dürftigen Quellen die Stufen zu ver-

---

[1]) Gilbert, Rents, S. 3; siehe hierüber auch Bullen, a. a. O., S. 7, Anm. (f). Dieselbe Ansicht wird ausgedrückt bei Bacon, Abridgment, tit. Rent.

[2]) Siehe Pollock and Maitlands Kritik über diese Ansicht in ihrer History of English Law, II, S. 576.

[3]) Siehe Pollock and Maitland a. a. O., II, S. 576, und unsere späteren Ausführungen. Siehe auch Brunner, DRG., II, S. 450, 451.

[4]) Siehe Gierke, Deutsches Privatrecht, I, S. 338, 339.

folgen, gemäß welchen der Wettvertrag die historische Grundlage wurde, auf welcher das Pfändungsrecht aufgebaut wurde[1]).

Sobald feudale Dienste nicht geleistet werden oder die Rente im Rückstande ist, kann der Grundherr seinen Lehnsmann durch Pfändung seines Mobiliars hierzu zwingen, d. h. der Grundherr kann das seinem Lehnsmann gehörige Mobiliar fortnehmen und einbehalten, bis der Lehnsmann seinen Verpflichtungen nachgekommen ist, oder Pfand und Bürgschaft gestellt hat, daß er Ersatz leisten wird[2]).

Das Recht zu pfänden fließt nicht aus einem Eigentumsrecht (proprietary right), sondern aus dem Besitz der Dienste und der Renten (seisin of the services or rent). Das englische Recht des Mittelalters ist, gleich dem germanischen Rechte auf dem Kontinente, reich an unkörperlichen Sachen[3]). Permanente Rechte, besonders, wenn sie räumlich begrenzt sind, werden als Sachen ähnlich den Grundstücken angesehen. Infolgedessen wird das Recht, von einem Lehnsmanne Dienste zu verlangen oder ihn zu zwingen, seine Rente zu bezahlen, als eine Sache angesehen, und zwar als eine solche, welche der Grundherr besitzen kann (be seised of). Der Lehnsmann kann diesen Besitz dem Grundherrn widerrechtlich entziehen (disseise), dadurch, daß er sich der Pfändung des Grundherrn widersetzt oder wenn er ungezwungen Dienste für einen Anderen, der gegnerisch die gleichen Forderungen stellt (adverse claimant), leistet. Werden dem Grundherrn solche Dienste vorenthalten und er dadurch außer Besitz derselben gebracht (disseised), so kann er pfänden oder in der Tat die Besitz-

[1]) Siehe unsere Erörterung des angelsächsischen Wettvertrages, oben im ersten Buche.

[2]) Bracton, f. 217; Littleton, § 213. Wie es scheint, ist aber dem Grundherrn keine Möglichkeit gegeben, zu pfänden, wenn die Rente am letzten Tage vor Auflösung des gegenseitigen Verhältnisses fällig ist, denn es kann nicht vor dem ersten Tage, nachdem die Rente fällig ist, gepfändet werden: an diesem Tage ist aber hier das gegenseitige Verhältnis bereits aufgelöst, und da zwischen dem Grundherrn und dem Lehnsmanne somit keine Beziehungen mehr bestehen, aus denen sich das Pfändungsrecht ergibt (no tenancy to support the distress), so kann er eine Pfändung auch nicht vornehmen. Siehe Coke über Littleton, 47b, und Anmerkung (6) daselbst.

[3]) Die unkörperlichen Sachen im deutschen Rechte sind behandelt in Heusler, Institutionen. I, S. 329, und in Schröder, DRG., S. 712—714.

klagen erheben. Er kann nnr pfänden im Falle er nachweisen kann, daß ihm der Besitz ans neuester Zeit znsteht (recent seisin) und es genügt der Nachweis des Besitzes aus nenester Zeit, selbst wenn dieser Besitz ein unrechtmäßiger (wrongful seisin) ist. Wenn der Grundherr eine Klage wegen vor kurzem entzogenen Besitzes an den Diensten (assize of novel disseisin) erhebt, so werden in der Klageschrift (writ) die gleichen Worte gebraucht als wenn ihm der Besitz den Grundstücks selbst vorenthalten würde. Die Theorie des mittelalterlichen Rechtes ist, daß das Land selbst die Rente schuldet, aber diese Rente wird natürlich von dem Lehnsmanne bezahlt, und dieser darf dem Grundherrn diesen Besitz nicht vorenthalten, ohne dafür zur Verantwortung gezogen werden zu können[1]). Wie wir gleich sehen werden, kann auf der andern Seite der Grnndherr sich der Besitzentziehung (disseisin) schuldig machen, z. B. wenn er den Lehnsmann ohne Grund pfänden läßt.

Gegenüber dem juristischen Verhältnis des gepfändeten Mobiliars muß nnn sorgfältig unterschieden werden zwischen dem Besitz der feudalen Dienste und der Rente seitens des Grundherrn und dem Besitz des Mobiliars seitens des Lehnsmannes. Der Grnndherr hat, wie wir gleich sehen werden, nur das Rententionsrcht an dem gepfändeten Mobiliar und in der Tat befindet sich dies im Sinne des Gesetzes in cnstodia legis.

Zuerst müssen wir jedoch den Akt der Pfändung selbst etwas näher betrachten und zu den wichtigsten Fragen, die hier zu berücksichtigen sind, gehören: Wann, wo, wie und was darf der Grundherr pfänden?

Der Pfändende muß in allen diesen Dingen mit großer Vorsicht vorgehen, denn sonst kann es leicht geschehen, daß er den Lehnsmann oder irgend einen Fremden an seinem Besitz schädigt (disseise) nnd daß er sich dadurch der Gefahr aussetzt, nicht nnr Schadenersatz an den Gepfändeten leisten zn müssen, sondern auch Freiheitsstrafe und Geldbuße oder Geldstrafe (imprisonment and fine) sich zuzuziehen[2]).

[1]) Pollock and Maitland, a. a. O., II, S. 124—149, 578. Vergl. Y.B. 21—22 Edw. I., S. 362.

[2]) Bracton, f. 217, 217b; Pollock and Maitland, a. a. O., II, S. 577. Siehe über Bussen (amercements) und Freitsheitsstrafen (imprisonment) im

Wenn somit der Grundherr seinem Lehnsmanne gegenüber zur Pfändung schreitet, ehe dieser in Rückstand ist, so wird der Grundherr dadurch zum widerrechtlichen Besitzergreifer gegenüber seinem Lehnsmanne (disseisor[1]).

Pfändungen für rückständige Renten und Dienste müssen zur Tageszeit vorgenommen werden; Viehpfändnng (distress for damage feasant) ist jedoch auch bei Nacht erlaubt, denn wenn die geschädigte Partei bis zur Tageszeit warten wollte, so würde sich das Vieh möglicherweise entfernt haben, ohne daß man seiner habhaft wurde[2]).

Der Grundherr kann fernerhin nnr gewisse Mobilien fortnehmen, oder besser gesagt, es scheint, als ob alle Mobilien (personal chattels) gepfändet werden können, außer wenn sie ans diesem oder jenem Grunde von der Pfändung ausgeschlossen sind[3]). Wenn der Grundherr Sachen fortnimmt, welche der Pfändung nicht unterliegen, oder wenn er verfehlt, die richtige Reihenfolge einzuhalten, in welcher die verschiedenen pfändbaren Mobilien fortgenommen werden dürfen, so macht er sich dadurch zum widerrechtlichen Besitzergreifer (disseisor)[4]).

Der gepfändete Gegenstand muß in erster Linie ein solcher sein, an welchem irgend jemand das Eigentnmsrecht (property right) hat. Ferae naturae, oder wilde Tiere, wie Hunde, Hirsche, Rehe und Kaninchen können daher nach dem gemeinen Recht des Mittelalters nicht gepfändet werden[5]). Selbst eine

englischen mittelalterlichen Recht Pollock and Maitland, a. a. O., II, S. 513. Ähnlich ist das mittelalterliche germanische Recht auf dem Kontinent, das verfrühte, übermäßige oder rechtswidrige Pfandnahme zuweilen als Diebstahl, manchmal aber sogar als Raub, oder als ein separates selbständiges Delikt ansieht und dem Busse auferlegt, der sich dessen schuldig macht. Siehe Brunner, DRG., II, S. 449. Siehe auch Inc, 9, Schmid, Gesetze, S. 25.

[1]) Bracton, f. 217; Littleton, § 213.

[2]) Coke über Littleton, 142a, unter Anführung mittelalterlicher Quellen. Doctor and Student, 2. Buch, c. IX: Blackstone, III, c. I, § V. Siehe ferner bezügl. der Zeit, zu welcher Pfändungen vorgenommen werden können, Rolle, Abridgment, I, S. 671, 672. Vgl. auch den Mirror of Justices (Seld. Soc.), S. 71 (und siehe oben S. 166 Anm. 2).

[3]) Blakstone, III, c. I, § V.

[4]) Bracton, f. 217.

[5]) Coke über Littloton, 47a, untor Anführung mittelalterlicher Quellen. Nach modernem Recht wenigstens kann Damwild zu Verkaufs- oder gewerb-

Sache von Wert (valuable property) darf nicht fortgenommen werden, solange sie sich in Gebrauch befindet, z. B. ein Pferd, das gerade geritten wird, oder die Axt in der Hand eines Holzfällers[1]. Weiterhin dürfen Gegenstände von Wert, die dem Lehnsmanne nicht gehören, sich aber zu gewerblichen Zwecken und mit Erlaubnis des Gesetzes in seinen Händen befinden, nicht gepfändet werden; z. B. Tuch oder Kleider in einem Schneiderladen, ein Pferd in der Werkstatt des Schmiedes, Säcke mit Korn in der Mühle oder auf dem Markte; ferner wegen Beschädigung von Grundstücken gepfändetes Vieh (distress damage feasant), denn es befindet sich in gesetzlichem Gewahrsam (in custodia legis[2]). Frei von der Pfändung sind auch Pflugtiere, die averia carucae, die Axt des Zimmermanns, und die Bücher des Gelehrten, denn nach den Grundsätzen des alten gemeinen Rechts, soll niemand durch Pfändung seiner Utensilien und Werkzeuge, deren er zu seinem Berufe bedarf, verlustig gehen. Dagegen sind Waren oder Tiere, welche Bracton animalia (oder catella) otiosa nennt, pfändbar[3]. Ferner kann nichts für rückständige Rente gepfändet werden, das nicht in ebenso gutem Zustande zurückgegeben werden kann, als es sich zur Zeit der Fortnahme befand, so ist Korn in Garben und andere ähnliche Dinge von der Pfändung ausgeschlossen[4]. Wiederum können Sachen, die mit dem Haus

lichen Zwecken (sale or profit) in privater Einzäunung gehalten, gepfändet werden. Anm. (11) bei Coke über Littleton, 47a; Blackstono, III. c. I. § 5.

[1]) Coke über Littleton, 47a, und Anm. (13) ebenda, unter Anführung mittelalterlicher Quellen. Siehe auch Blackstone, III, c. I, § V.

[2]) Coke über Littleton, 47a, und Anm. (14) ebenda, unter Anführung mittelalterlicher Quellen.

[3]) Bracton, f. 217: Fitzherbert, Natura Brevium, 90 B; Coke über Littleton, 47a, unter Anführung mittelalterlicher Quellen. Siehe auch Fleta 88—93; Blackstone, III, c. I, § V.

Augenscheinlich durften jedoch zur Zeit Bractons und später Schafe und Ochsen gepfändet werden, sofern nicht genügend andere Mobilien oder zum Vergnügen gehaltene Tiere zur Pfändung vorhanden waren. Bracton f. 217; Y.B. 21—22 Edw. I., S. 134, 358: Blackstone, III, c. I, § V. Siehe aber auch Anm. (17) bei Coke über Littleton, 47a: Digby, Hist. Real Property, S. 247.

[4]) Bracton, f. 217; Coke über Littleton, 47a und Anm. (15), ebenda, unter Anführung mittelalterlicher Quellen. Siehe Blackstone, III, c, I, § V

oder Boden fest verbunden sind (fixed to the freehold), wie wachsendes Korn oder die Türen eines Hauses, nicht genommen werden[1]). Endlich aber können Tiere, welche entfliehen, nichtsdestoweniger gepfändet werden, selbst wenn sie nicht während wenigstens einer Nacht auf dem Grundstück sich aufgehalten haben (levant and couchant[2])[3]).

Der Grundherr muß die richtige Reihenfolge einhalten, in welcher die pfändbaren Gegenstände fortgenommen werden dürfen. Der Grundherr muß die Mobilien zuerst fortnehmen, und nur im Falle dieselben nicht ausreichend sind, kann er sich an das Land selbst halten, sonst macht er sich zum widerrechtlichen Besitzergreifer (disseisor)[4]). Nach Bracton wiederum können Ochsen

Diese Rechtsregel des gemeinen Rechtes wurde abgeändert durch Statute 4 William and Mary, c. 5, und seit dieser Zeit waren Dinge, wie Korn in Garben, für rückständige Rente pfändbar. Anm. (16) bei Coke über Littleton, 47a. Aber selbst nach gemeinem Recht konnten solche Gegenstände für Schadenzufügung an Grundstücken genommen werden (distress damage feasant). Coke über Littleton, 47a.

[1]) Bracton, f. 217; Coke über Littleton, 47b und Anm. (1), unter Anführung mittelalterlicher Quellen. Seit der Zeit Georgs II. kann der Grundherr Korn, Gras und alle anderen Produkte, welche auf dem Lande wachsen, pfänden und in der Erntezeit schneiden und einfahren lassen. Anm. (1) bei Coke über Littleton, 47b.

[2]) Coke über Littleton, 47b, unter Anführung mittelalterlicher Quellen. Siehe aber Anm. (2) und (3) bei Coke über Littleton, 47b.

[3]) Ähnliche Rechtsregeln betreffs der pfändbaren Gegenstände finden sich in den germanischen Rechten des Continents, wo gewisse Dinge ohne weiteres von der Pfändung ausgeschlossen, oder erst in zweiter Linie pfändbar sind, d. h. erst dann gepfändet werden dürfen, wenn andere Gegenstände nicht vorhanden oder nicht ausreichend vorhanden sind; z. B. Zugtiere und Zinshöfe bei den Longobarden, Ochsen bei den Burgundern und gewisse Viehherden bei den Baiern, Alemannen und Longobarden. Die Lex Burg. 105 nimmt die Ochsen von der Pfändung aus, solange andere pfändbare Mobilien vorhanden sind, und stimmt somit in diesem Punkte mit dem englischen Rechte, wie von Bracton geschildert, überein. Brunner, DRG., II, S. 449, wo die Originalquellen der continentalen Rechte angeführt werden. Über das englische mittelalterliche Recht siehe ferner Rolle, Abridgment, I, S. 666, 667.

[4]) Bracton, f. 217, 217b. Eine Zeit lang während des dreizehnten Jahrhunderts konnte sich der Grundherr bei Vornahme der Pfändung nur an das Mobiliar des Lehnsmannes halten, da das Recht, das Land selbst zu nehmen, durch Gesetz beseitigt worden war. Siehe unsere späteren Ausführungen.

und Schafe nur gepfändet werden, wenn nicht genügend Tiere, die zum Vergnügen gehalten werden, und andere Gegenstände vorhanden sind[1]).

Der Grundherr darf nur gerade so viel Mobiliar pfänden, um dafür seine Forderung decken zu können. Überschreitet er das Maß einer angemessenen Pfändung (reasonable distress), so macht er sich zum widerrechtlichen Besitzergreifer (disseisor) und ist zu Schadenersatz verpflichtet[2]). Der Grundherr kann sich fernerhin dadurch zum widerrechtlichen Besitzergreifer machen, daß er eine zweifache Pfändung für eine Forderung vornimmt (double distress, recaption); z. B. wenn der Grundherr, nachdem das Mobiliar aus der ersten Pfändung nach Sicherheitsstellung an den Lehnsmann zurückgegeben worden ist (replevy[3]), eine zweite Pfändung vornehmen läßt, bevor eine Entscheidung seitens des Gerichtes bezüglich der ersten Pfändung erfolgt ist. Er hat in diesem Falle dem Lehnsmanne Schadenersatz zu leisten, und er wird mit einer Freiheitsstrafe belegt und zu einer Geldbuße verurteilt werden. Der Zweck des Gesetzes ist hier, andere von gleichem Vorgehen abzuhalten[4]).

Das Mobiliar muß auf dem Grund und Boden gepfändet werden, welchen der Lehnsmann von dem Pfändenden zu Lehen erhalten hat[5]), nicht aber auf anderen Grundstücken, oder auf der Landstraße. Kommt nun der Grundherr in die Lage Vieh zu pfänden, welches er auf dem Lehen (fee) vorfindet und wird dieses Vieh von dem Lehnsmanne oder einem anderen fortgetrieben, um die Pfändung zu verhindern, so kann der Grundherr nichtsdestoweniger sofort nachfolgen und das Vieh pfänden, ohne daß dem Lehns-

---

[1]) Bracton, f. 217, 217b.

[2]) Nach einigen germanischen Rechten kann jedoch der Pfändende mehr als den Betrag der Schuld — ein Drittel mehr, oder selbst das Doppelte — nehmen. Siehe Brunner, DRG., II, S. 450.

[3]) Siehe S. 188, unten.

[4]) Bracton, f. 159, 217b; Britton, liv. I, c. XXVIII, § 26; Fleta, 103; Stat. Marlbridge, c. 4, Statutes, I, S. 20; Reeves, Hist. Eng. Law, I, S. 493, 494, 507, II, S. 27, Anm. (a). Siehe ferner betreffs dessen, was nach englischem mittelalterlichen Recht übermäßige Pfändung (excessive distress) ist, Rolle, Abridgment, I. S. 674.

[5]) Littleton, § 237; Reeves, Hist. Eng. Law, I, S. 506, 507. Siehe Rolle, Abridgment, I, S. 671.

manne das Recht zusteht, dasselbe wieder zurückzunehmen (rescous[1]): denn die Pfändung gilt im Sinne des Gesetzes als innerhalb des Grundstückes (within the fee) vorgenommen. Wenn aber andererseits der Grundherr, sobald er zur Pfändung schreiten will, das Vieh nicht sieht und es wird dann von dem Grundstück fortgetrieben oder entfernt sich von selbst, so steht ihm nicht das Recht zu, das Vieh außerhalb des Grundstücks zu pfänden; sofern er dies doch tut, kann es der Lehnsmann wieder zurücknehmen (rescous[2]).

Wenn das Objekt der Pfändung ein lebendes ist, so muß der Pfändende es in einem den gesetzlichen Vorschriften entsprechenden Pfandstalle (lawful pound) innerhalb dreier Meilen in derselben Grafschaft (county) entweder auf seinem eigenen Grund und Boden, oder auf dem eines andern, jedoch mit des letzteren Erlaubnis unterbringen. Ist der Pfandstall (parcus) ein offener (overt, open), so darf der Eigentümer des Viehes diesem Futter geben, ohne sich einer Übertretung (trespass) schuldig zu machen; das Vieh wird hier auf Gefahr (peril) des Eigentümers desselben unterhalten. Ist aber der Pfandstall ein geschlossener (covert, closed), wie z. B. das Haus des Pfändenden, so wird das Vieh auf Gefahr und Kosten des Pfändenden gefüttert und unterhalten. Sind jedoch die Mobilien tote Objekte, so hat der Pfändende sie in einem verschlossenen Raume (pound covert) unterzubringen, andernfalls er für dieselben verantwortlich gemacht wird, wenn sie beschädigt oder gestohlen werden[3].

---

[1]) Siehe S. 181, ff. .

[2]) Coke über Littleton, 161a, unter Anführung mittelalterlicher Quellen. Die Vorschriften über distress damage feasant weichen hiervon ab. Hier kann der Eigentümer des beschädigten Grundstücks, selbst wenn er das Vieh sieht, demselben außerhalb des Grundstückes nicht folgen und es pfänden, denn die Tiere können nur bei Anrichtung des Schadens selbst (damage feasant) gepfändet werden. Coke über Littleton, 161a, unter Anführung mittelalterlicher Quellen. Siehe auch unsere Erörterung über distress damage feasant, S. 165, oben

[3]) Stat. Marlbridge, c. 4, Statutes, I, S. 20: Stat. Westminster I, c. 16, Statutes, I, S. 31: 30 Ass. 38: Coke über Littleton, 47b, unter Anführung mittelalterlicher Quellen, unter diesen 30 Ass. 38: Blackstone, III, c. I, § V. Siehe Fleta, 80. Siehe betreffs der Verantwortlichkeit bei gepfändeten Gegenständen (Gefahr, peril) Doctor and Student, 2. Buch, c. XXVII. Siehe ferner über Aufbewahrung von gepfändeten Gegenständen (impounding) im

Daß sowohl der Grundherr wie auch der Lehnsmann mit großer Vorsicht vorzugehen haben, wenn sie sich nicht der widerrechtlichen Besitzergreifung (disseisin) schuldig machen wollen, erhellt aus den Vorschriften darüber, wann der Lehnsmann die Pfandobjekte zurücknehmen darf (make rescous) und wann nicht [1]) Die verschiedenen Fragen, welche sich hieraus ergeben, basieren hauptsächlich auf der Fundamentalfrage, ob die Fortnahme (caption) seitens des Grundherrn eine rechtmäßige (just) war oder nicht. War die Fortnahme eine unrechtmäßige (unjust), so wird der Grundherr dadurch nicht nur zum widerrechtlichen Besitzergreifer gegenüber dem Lehnsmanne, sondern es kann, wie eben angedeutet, der Lehnsmann die unrechtmäßig gepfändeten Gegenstände auf Grund der hierüber geltenden Vorschriften wieder zurücknehmen (rescous).

Gehen wir auf diesen Gegenstand etwas näher ein. Ist das Mobiliar ohne Grund gepfändet worden — z. B. wo weder Dienste verweigert noch Renten im Rückstande waren, oder wo die gepfändeten Gegenstände einem Dritten gehörten —, so ist dies als eine widerrechtliche Besitzergreifung (disseisin) seitens des Grundherrn anzusehen und der Eigentümer des Mobiliars ist berechtigt, dasselbe zurückzunehmen (rescous). Sind jedoch alle wiederrechtlich gepfändeten Objekte bereits seitens des Pfändenden den Vorschriften gemäß anderweit untergebracht (impounded), so ist der Eigentümer des Mobiliars nicht berechtigt, den Pfandstall gewaltsam zu öffnen und die Gegenstände fortzuschaffen, denn sie befinden sich jetzt in custodia legis. Wenn trotzdem der Eigentümer der Mobilien den Pfandstall erbricht und die Gegenstände fortschafft, so kann der Pfändende, der Grundherr, die sogenannte

mittelalterlichen Recht Rolle, Abridgment, I. S. 673. Über das spätere Recht siehe Reeves, Hist. Eng. Law, III, S. 554, 555.

Die Prinzipien des mittelalterlichen Rechtes bezgl. Gefahr) (peril korrespondieren im Großen und Ganzen mit denen des mittelalterlichen deutschen Rechtes. Siehe Housler, Institutionen, II, S. 209.

[1]) Coke über Littleton, 47b. Vergl. Select Pleas in Manorial and other Seignorial Courts (Seld. Soc.), I, S. 43. Rescous, rescussus, ist ein altes französisches von rescourrer, recuperare abgeleitetes Wort, das letztere bedeutend: fortnehmen (to take from), wiedererlangen (to rescue or recover). Coke über Littleton, 160b.

de parco fracto Klage erheben, desgleichen kann er die vorher bereits gepfändeten Mobilien, wo immer er derselben habhaft werden kann, wieder fortnehmen und in den Pfandstall zurückbringen[1]). Erbietet sich andererseits der Lehnsmann die rückständige Rente zu begleichen (tender) in dem Augenblick, wo der Grundherr zur Pfändung schreiten will, so kann der Lehnsmann die Gegenstände rechtmäßig wieder fortnehmen (rescous), sofern der Grundherr trotzdem in der Pfändung fortschreitet[2]). Er kann die Gegenstände auch zurücknehmen, wenn die Pfändung auf der Landstraße vorgenommen wird, denn Pfändung an diesem Orte ist nicht erlaubt[3]). In ähnlicher Weise kann die Zurücknahme (rescous) erfolgen, wenn der Grundherr Pflugtiere (averia carucae) pfändet, solange noch hinreichend andere Gegenstände vorhanden sind, oder wenn der Grundherr Gegenstände fortnimmt, die überhaupt nicht pfändbar sind[4]). Läuft das gepfändete Vieh in das Haus seines Eigentümers, des Lehnsmannes, in dem Augenblicke, wo es von dem Pfändenden zum Pfandstalle getrieben wird, und weigert sich der Lehnsmann das Vieh auf Verlangen wieder auszuliefern, so wird dies als eine Zurücknahme (rescous) seitens desselben angesehen[5]); ob diese rechtmäßig war oder nicht, hängt augen-

---

[1]) Bracton, f. 217; Fitzherbert, Natura Brevium, 100 E; Littleton, § 237; Coke über Littleton, 47b, 160b, unter Anführung mittelalterlicher Quellen. Die Form des writ der de parco fracto Klage ist zu finden in Fitzherbert, Natura Brevium, 100, 101. Über die Fortnahme von wegen Schadenzufügung an Grundstücken (damage feasant) gepfändetem Vieh aus einem Pfandstalle siehe Coke über Littleton, 47b und Anm. 5 ebenda.

[2]) Coke über Littleton, 160b, unter Anführung mittelalterlicher Quellen. Siehe auch Anm. (4) bei Coke über Littleton, 160b, und die dort citierten Quellen.

[3]) Stat. Marlbridge, c. 15, Statutes, I, S. 23: Coke über Littleton, 160b, 161a, unter Anführung mittelalterlicher Quellen: Reeves, Hist. Eng. Law, I, S. 507. Siehe auch Y.B. 20—21 Edw. I., S. 242.

Von dieser Rechtsregel ist aber der König ausgenommen: derselbe kann auf der Landstraße pfänden lassen. In einigen Fällen kann selbst der Grundherr auf der Landstraße pfänden. Siehe Anm. (1) bei Coke über Littleton, 161a: Coke, 2 Inst. 131: Hale's Anmerkungen bei Fitzherbert, Natura Brevium, 90 A: Rolle, Abridgment, I., S. 670.

[4]) Coke über Littleton, 47a, 161a: Coke, 2 Inst. 133.

[5]) Coke über Littleton, 161a, unter Anführung mittelalterlicher Quellen.

scheinlich von der Frage ab, ob der Lehnsmann Rente schuldet oder nicht.

Wenn auf der anderen Seite die Mobilien rechtmäßig gepfändet worden sind, oder wenn eine in Aussicht genommene Pfändung eine rechtmäßige ist, so kann sich der Eigentümer des Mobiliars durch Zurücknahme oder Vorenthalten (rescous) der widerrechtlichen Besitzergreifung an der dem Grundherrn zustehenden Rente schuldig machen (disseisin), und zwar dadurch, daß er entweder die gepfändeten Gegenstände wieder zurücknimmt oder indem er die Vornahme der Pfändung verhindert, nachdem der Grundherr das Grundstück betreten hat, um die Pfändung vorzunehmen [1]). Es ist dies eine widerrechtliche Besitzentziehung bezüglich der Rente (disseisin of the rent), da der Grundherr auf diese Weise verhindert wird, die rechtmäßigen Schritte zu tun, nämlich die Pfändung vorzunehmen, um zu seiner Rente zu gelangen [2]). Aber es kann sich nicht um widerrechtliche Besitzentziehung handeln, sofern die Rente nicht tatsächlich rückständig ist, denn wenn die Rente nicht rückständig ist, so kann der Lehnsmann rechtmäßig

[1]) Bracton, f. 217; Littleton, § 237; Coke über Littleton, 160b, unter Anführung mittelalterlicher Quellen.

Littleton klassifiziert den Widerstand bei der Pfändungsvornahme („resistance to distraint") als rescous; Coke aber sagt, daß es sich nicht um rescous handeln kann, so lange das Mobilar nicht tatsächlich gepfändet worden ist und klassifiziert den Widerstand bei der Pfändungsvornahme als eine unabhängige Form von rechtswidriger Besitzvorenthaltung an der Rente (disseisin of rent-service).

Eine Abschließung („enclosure") kommt dem Widerstande bei der Pfändungsvornahme fast gleich. Eine Abschließung (enclosure) ist auch eine widerrechtliche Besitzvorenthaltung an der Rente (disseisin of rent-service) und dieselbe liegt vor, wenn das Grundstück (lands and tenements) so abgeschlossen ist, daß es dem Grundherrn unmöglich ist, dasselbe zu betreten, um die Pfändung vorzunehmen. Widerstand bei Pfändungsvornahme (resistance to distraint) liegt erst dann vor, wenn der Grundherr das Grundstück schon betreten hat. Littleton, § 237.

[2]) Littleton, § 237. Wird der Lehnsmann widerrechtlich aus seinem Besitz vertrieben, (disseised of the tenancy), nachdem er die gepfändeten Gegenstände durch rescous wiedererlangt hat, so kann trotzdem die Besitzklage (Assize of Novel Disseisin) für die durch rescous verursachte widerrechtliche Besitzentziehung der Rente (disseisin of rent-service) gegen ihn anhängig gemacht werden. Coke über Littleton, 160b.

die von dem Grnndherrn gepfändeten Gegenstände zurücknehmen (rescous)[1]. Auf ähnliche Weise ist der Lehnsmann berechtigt, der Vornahme der Pfändung zu widerstehen (resist distraint), sobald die Rente nicht wirklich rückständig ist und der Grundherr das Grundstück betritt, um die Mobilien des Lehnsmannes fortzunehmen[2]. Werden nun die Mobilien dem Pfändenden gewaltsam abgenommen, während sie sich auf dem Wege nach dem Pfandstall befinden, so kann der Pfändende durch Erhebung der Klage (genannt: writ of rescous) Schadenersatz beanspruchen[3].

Angenommen nun, daß der Grundherr die Mobilien seines Lehnsmannes gepfändet hat und daß eine Zurücknahme (rescous) nicht erfolgt ist, so ist jetzt festzustellen, welches die juristische Lage der Mobilien ist und was damit geschehen kann.

Wenn nach englischem mittelalterlichen Recht der Grundherr die Gegenstände gepfändet hat, so ist er im Sinne des Gesetzes, trotzdem sie sich in seinen Händen befinden, keinesfalls der Besitzer derselben. Sie werden als in custodia legis angesehen. Der Grundherr muß zu allen Zeiten bereit sein, die Mobilien zu zeigen, ja er muß sie nicht nur zeigen, sondern muß sie auch herausgeben, sobald sich der Lehnsmann erbietet, die Rückstände zu begleichen, oder Pfand und Bürgschaft zu stellen bereit ist, und sich damit einverstanden erklärt, daß das Gericht über den Anspruch des Grundherrn entscheidet. Wie es scheint ist keine bestimmte Frist gesetzt, während welcher der Lehnsmann die Ein-

[1] Littleton, § 237: Coke über Littleton, 160b. Dies ist vor der Zeit Littletons eine strittige Frage gewesen. Die mittelalterlichen Quellen sind zu finden in Coke über Littleton, 160b.

[2] Littleton, § 237; Coke über Littleton, 160b. Nach ähnlichen Prinzipien kann ein Fremder seine Sachen durch rescous wieder an sich nehmen, wenn sie ihm gepfändet worden waren. Coke über Littleton, 160b. Siehe ferner über die Rechte Fremder Rolle, Abridgment, I, S. 668—670. Vergl. Blackstone, III, c. I, § V.

[3] Fitzherbert, Natura Brevium, 101: Blackstone, III, c. 9, § 1. Siehe ferner über das Recht bezügl. rescous Rolle, Abridgment, I, S. 673, 674.

Nach germanischem Rechte auf dem Kontinente ist es verboten, sich der rechtmäßigen Pfändung zu widersetzen, oder die gepfändeten Gegenstände durch Gewalt wieder an sich zu nehmen. Das erstere ist bekannt als Pfandwehrung, das letztere als Pfandkehrung. Brunner, DRG., II, S. 449.

lösung vornehmen muß; verweigert der Lehnsmann die Zahlung so kann der Grundherr nichts dagegen tun, denn die gepfändeten Mobilien werden nur einbehalten als ein Mittel, den Lehnsmann zu zwingen, seine Dienste zu verrichten, oder seine Rente zu bezahlen, da doch diesem daran gelegen sein muß, seine Sachen zurückzuerhalten. Selbst wenn der Lehnsmann sich hartnäckig weigert, hat der Grundherr weder das Recht, die Mobilien in Gebrauch zu nehmen, noch dieselben durch Verfall zu erwerben, noch sie zu verkaufen; die Pfändung ist nur ein Zwangsmittel, kein Recht der Selbstbefriedigung, und das Einzige was dem Grundherrn zusteht, ist das Retentionsrecht[1][2].

[1]) Einleitende Erklärung zu Stat. 2 William and Mary, c. 5, abgedruckt bei Bullen, Distress, Anhang, S. 324—326; Blackstone, III, c. I, § V, c. 9, § I; Pollock and Maitland a. a. O., II, S. 576; Bullen, Distress, S. 12, 181.

Das englische mittelalterliche Recht über eigenmächtige Pfändung von Mobilien scheint nichts zu enthalten, was dem gegebenen Nutzungspfand oder gegebenen Verfallspfand entspricht, und in dieser Hinsicht weicht das englische mittelalterliche Recht von demjenigen einiger anderer germanischer Rechte ab. Im allgemeinen kennt das germanische Recht im Falle eigenmächtiger Pfändung nur ein Retentionsrecht an den gepfändeten Sachen: damit verbunden sind jedoch gewöhnlich pfandrechtliche Wirkungen, welche, wenn der Lehnsmann sich fortgesetzt weigert, die Gegenstände innerhalb einer gewissen Zeit einzulösen, dem Grundherrn später entweder das Nutzungsrecht oder selbst das Eigentumsrecht verschaffen. Nach einigen germanischen Rechten erwirbt der Gläubiger in erster Linie nichts als das Zurückbehaltungsrecht, dann erst das Gebrauchs- und Nutzungsrecht und endlich das Eigentumsrecht selbst. Siehe Brunner DRG., II, S. 450, 451; Pollock and Maitland, a. a. O., II, S. 576, Anm. 4.

Das englische gemeine Recht hat jedoch immer eine Ausnahme zu Gunsten der Krone gemacht, indem es derselben das Recht verlieh, die für eine Schuldforderung der Krone gepfändeten Gegenstände zu verkaufen, sofern die betreffende Schuld nicht innerhalb 40 Tagen bezahlt wurde. Brooke, Abridgment, tit. Distress, 713: Blackstone, III, c. I, § V; S. 191, unten. Über gerichtliche Pfändung im Mittelalter siehe unten S. 191, Anm. 1.

[2]) Das englische Recht der Neuzeit gibt dem wegen rückständiger Rente Pfändenden das Verkaufsrecht, wenn der Rentschuldner (tenant) versäumt innerhalb fünf Tagen nach erfolgter Mahnung (notice) die Gegenstände gegen Stellung von Pfand und Bürgschaft zurückzunehmen (replevy); ein etwaiger Überschuß (overplus or surplus) ist dem Schuldner auszuzahlen. Dieses Verkaufsrecht steht dem Pfändenden gemäß einem Gesetz aus der Regierungszeit Williams und Marys zu. Stat. 2 William and Mary, wie oben citiert:

Sobald der Lehnsmann die Zahlung leistet oder Pfand- und Bürgschaft anbietet, daß der Ansprnch dem Gerichte unterbreitet werden soll, muß daher der Pfändende zu allen Zeiten bereit sein, die Gegenstände herauszugeben, selbst wenn die Fortnahme (caption) eine rechtmäßige gewesen ist. Die Verweigerung, die Mobilien nach der Bereiterklärung, Pfand und Bürgschaft zu stellen, zurückzugeben, ist ein sehr schweres Vergehen. Das Recht zu pfänden wurde früher nur ausgeübt mit Erlaubnis des Gerichtes (judical right), und jetzt gegen Ende der zweiten Hälfte des dreizehnten Jahrhunderts wachen der König und seine Richter stets sorgfältig darüber, daß das neu erworbene Recht der außergerichtlichen Pfändung rechtmäßig ausgeübt wird. Eine solche Weigerung ist in der Tat eine Störung des Königsfriedens (king's peace) und bedeutet den Beginn eines Krieges gegen den Staat durch den pfändenden Grundherrn. Um mit Bracton zu reden: ubi deficiunt vadia et plegia deficit pax[1]). Das Vergehen (offence) des Pfändenden ist fast so schwer wie Raub (robbery) und ist bekannt als vetitum namii, vetitum namium, vé de naam, vee de nam oder vee de naam[2]).

Die Klage, welche auf diesem vee de nam basiert, ist das

Anm. (7) bei Coke über Littleton, 47b: Anm. (6, III) bei Coke über Littleton, 162h; Blackstone, III, c. I, § V: Bullen, Distress, S. 12, 18, 181—185, 324—326: Williams, Real Property, S. 327. Siehe auch Blackstone, II, c. 30, § IX, 2. Die Frist von fünf Tagen nach erfolgter Mahnung kann jetzt infolge des Law of Distress Amendment Act of 1888 auf fünfzehn Tage ausgedehnt werden, wenn der Rentschuldner (tenant) gewisse Bedingungen erfüllt. Bullen, Distress, S. 17, 182, 388.

Bezüglich eines Vergleiches zwischen einer Pfändung mit Verkaufsrecht und der Zwangsvollstreckung (process of execution) nach gemeinem Recht gemäß writ of fieri facias, siehe Blackstone, III, c. I, § V.

[1]) Bracton f. 217b.

[2]) Bracton, f. 155b, 157b, 158b, 217b: Britton, liv. 1, c. XXVIII, § 5: Fleta, 100: Y.B. 20—21 Edw. I., S. 158: Nichols Britton, II, S. 383: Leet Jurisdiction in the City of Norwich (Seld. Soc.), S. 41, 42, 45, 104: Maitland, Select Pleas in Manorial and other Seignorial Courts (Seld. Soc.), I, S. LVI: Pollock and Maitland, a. a. O., II, S. 576, 577: Reeves, Hist. Eng. Law, I, S. 489—494. Vergl. auch den Mirror of Justices (Seld. Soc.) S. 70—73 (und siehe oben S. 166, Anm. 2.)

placitum de vetito namii, auch genannt plee de vee, placitum de vetito namio, Replevin (replegiare)[1].

Wenn die gepfändeten Gegenstände noch immer in den Händen des Pfändenden verbleiben, so lautet die Klage (Replevin) auf Zurückgabe der Mobilien (specific relief) an den Lehnsmann, bis die Frage durch das Gericht entschieden worden ist[2]. Sollte das Gericht dahin entscheiden, daß die Mobilien unrechtmäßig gepfändet geworden sind — z. B. weil der Grundherr nicht im Besitze der Dienste oder Rente sich befand — so behält der Lehnsmann die Mobilien und der Grundherr ist in misericordia. Wird jedoch die Klage gegen den Lehnsmann entschieden — wenn z. B. dahin erkannt wird, daß der Grundherr im Besitze der Dienste oder der Rente war und daß sich diese im Rückstand befanden — dann hat der Lehnsmann die Mobilien an den Pfändenden zurückzugeben, bis der Dienst geleistet oder die Rente gezahlt worden ist; außerdem befindet sich der Lehnsmann in misericordia[3]. Beklagt sich der Lehnsmann, daß beides, die Fortnahme (caption) und die Einbehaltung (detention) unrechtmäßig geschehen ist, während der Grundherr die Berechtigung beider Beschwerden in Abrede stellt und entscheidet das Gericht den einen Punkt zu Gunsten des Grundherrn, den anderen zu Gunsten des Lehnsmannes, so befinden sich beide in misericordia[4].

---

[1]) Siehe Nichols' Britton, II, S. 379; Blackstone, III, c. I, § V. Vgl. auch den Mirror of Justices (Seld. Soc.) S. 70—73 (und siehe oben S. 166, Anm. 2). Whittaker, Mirror of Justices (Seld. Soc.) S. 70, Anm. 1, sagt: „In the translation of this chapter the old word naam, or nam, has been preserved; it signifies a taking, or thing taken, in distress: cf. our withernam, and the German nehmen, to take. The distrainor who, when sufficient security is offered, refuses to deliver up the naam is guilty of a vee de naam: an action de vetito namii lies against him. We could hardly give the sense of the original text if we called this action an action of replevin".

[2]) Glanvill, XII, 12, 15; Reeves, Hist. Eng. Law, I, S. 491, 492. Vergleiche Bracton, f. 157 und Reg. Brev. Orig. f. 81, wo die Form des replevin writ von derjenigen bei Glanvill abweicht. Siehe auch Britton, liv. I, c. XXVIII; Fleta, 100.

[3]) Reeves, Hist. Eng. Law, I, S. 490, 491; Blackstone, III, c. I, § V, c. 9, § I; siehe auch die in Anm. 2 oben citierte Literatur.

[4]) Revees, Hist. Eng. Law, I, S. 491. Siehe bezgl. der verschiedenen

Werden infolge Versäumnis seitens des Lehnsmannes im ersten Prozesse (replevin suit) die gepfändeten Gegenstände daraufhin zurückgegeben, so können dieselben Gegenstände nichtsdestoweniger nochmals gegen Pfand und Bürgschaft von dem Lehnsmanne eingeklagt werden (replevied). Macht sich der Lehnsmann jedoch auch im zweiten Prozesse einer Versäumnis schuldig, so müssen die Gegenstände an den Pfändenden zurückgegeben werden und können gegen Stellung von Pfand und Bürgschaft nie wieder eingeklagt werden (irrepleviable)[1]).

Wenn der Pfändende, obgleich er sich durch Zurückbehaltung der Mobilien, nachdem Pfand und Bürgschaft gestellt worden sind, schuldig gemacht hat, die Gegenstände noch zurückgibt, ehe die Klage (Replevin) gegen ihn anhängig gemacht wird, so scheint die letztere nur auf Schadenersatz zu lauten[2]).

Die Klage auf Zurückgabe der Gegenstände gegen Pfand und Bürgschaft (Replevin) gehört vor ein königliches Gericht (royal writ) und nur von wenigen Grundherren kann die Gerichtsbarkeit ausgeübt werden; auch amtiert der Sheriff, wenn er über die Rechtmäßigkeit von Pfändnngen zu Gericht sitzt, nicht als Präsident des Grafschaftsgerichtes, sondern als königlicher Richter[3]). In der Tat scheint die Schnelligkeit und Bequemlichkeit bei dieser

---

Gründe und Gegengründe (grounds of complaint and defence), welche von den Parteien vorgebracht werden können, Reeves, Hist. Eng. Law. I, S. 491—494.

[1]) Stat. Westm. II. § II (13 Edw. I., A. D. 1285), Statutes, I, S. 73. Dies scheint nicht zu bedeuten, daß die Gegenstände dann an den Lehnsmann verfallen, sondern daß sie gegen Stellung von Pfand und Bürgschaft nie wieder eingelöst werden können (replevied) und bei dem Grundherrn verbleiben müssen, bis der Lehnsmann den Dienst geleistet hat oder die Rente bezahlt hat.

[2]) Pollock and Maitland, a. a. O., II, S. 524, 525, Anm. 1. Siehe Bracton's Note Book, pl. 477.

[3]) Der gewöhnliche Weg des Verfahrens scheint auf Grund eines königlichen writ of replevin gewesen zu sein, aber der Sheriff konnte nichtsdestoweniger dazu schreiten, die Gegenstände gegen Pfand und Bürgschaft ohne writ zurückzngeben (replevy) falls von dem Lehnsmann die nötige Sicherheit geboten wurde. Reeves, Hist. Eng. Law, I, S. 491. Vergl. Reeves a. a. O., I, S. 48, Anm. (a). Dieses Recht des Sheriffs wurde bestätigt und erweitert durch Statute of Marlbridge, c. 21 (A. D. 1267). Siehe Reeves a. a. O., I, S. 507, 508.

Klage (Replevin) auf die Auffassung zurückzuführen zu sein, daß der Pfändende ein schweres Vergehen gegen den König selbst sich hat zu schulden kommen lassen, indem er seinen Frieden störte[1].

Begeht nun der Pfändende, der Grundherr, ein solches Vergehen (vee de nam), so ist es die Pflicht des Sheriffs, indem er auf Grund der königlichen Klageermächtigung (royal writ of replevin) oder ohne eine solche handelt[2], dem Lehnsmanne die gepfändeten Gegenstände zurückzugeben. Der Sheriff kann die Vorzeigung (view) des Viehes sowie anderer gepfändeter Gegenstände verlangen, und wenn er mit Gewalt an der Besichtigung und an der Ausübung seiner Pflicht verhindert wird, so hat er sofort mit lauter Stimme den Fall zu verkünden (raise the hue and cry), die ganze Macht der Grafschaft zusammenzurufen (posse comitatus) und alle Gewalt anzuwenden, die nötig ist, um das Mobilar zurückgeben zu können, sowie alle Friedensstörer gefangen zu setzen[3].

Wenn fernerhin die von dem Grundherrn gepfändeten Tiere in einem Hause oder Pfandstall eingeschlossen, oder wenn sie aus der Grafschaft entfernt werden und sich somit jenseits der Jurisdiction des Sheriffs befinden, oder wenn der Gerichtsdiener (bailiff) auf irgend eine andere Weise verhindert wird, nachdem Pfand und Bürgschaft gestellt worden sind, dem Lehnsmanne die Gegenstände zurückzugeben, so hat er sofort auf Grund der Gegenpfändung (withernam) Vieh des Grundherrn im doppelten Betrage fortzunehmen. Diese Gegenstände hat der Gerichtsdiener einzubehalten, ohne dem Grundherrn zu erlauben, dieselben gegen Pfand und Bürgschaft (replevin) zurückzunehmen, bis er die Gegenstände des Lehnsmannes zurückgebracht hat[4].

---

[1]) Bracton, f. 105b, 155b: Britton, liv. I, c. XXVIII, §§ 1, 2; Fleta, 94: Stat. Westminster II, c. 2, Statutes, I, S. 72; Y. B. 30-31 Edw. I., S. 223: Maitland, Select Pleas in Manorial and other Seignorial Courts (Seld. Soc.), I, S. XXV: Reeves, Hist. Eng. Law, I, S. 489; Pollock and Maitland a. a. O., I, S. 587, II, S. 577, 578: Anm. r) bei Nichols' Britton I, S. 136. Siehe auch den Fall des Earl of Warenne, P. Q. W. 751.

[2]) Siehe oben S. 188, Anm. 3.

[3]) Bracton, f. 157: Britton, liv. I, c. XXVIII § 3: Stat. Westminster I, c. 17, Statutes, I, S. 31: Pollock and Maitland, a. a. O. I, S. 576, 577: Reeves, Hist. Eng. Law, I, S. 491. Siehe auch Reeves a. a. O., II, S. 22, 29.

[4]) Bracton, f. 157: Britton, liv. I, c. XXVIII, § 3: Fleta, 97, 98:

Die Gegenpfändung (withernam, A. S. wiđer-name) ist eine zweite oder reziproke Pfändung von Gegenständen, die als Ersatz für die aus der ersten Pfändung unrechtmäßig einbehaltenen oder fortgeschafften Gegenstände fortgenommen werden. Die zweite Pfändung wird vorgenommen als Repressalia für die erste Pfändung und als Strafe für die ungesetzliche Handlungsweise des Grundherrn[1][2].

Stat. Westminster I, c. 16, 17, Statutes I, S. 31; Reeves, Hist. Eng. Law, I, S. 491. Vergl. Reeves, a. a. O., II, S. 27, Anm. (a). Britton, liv. I, c. XXVIII, § 3: tauntost face prendre des bestes del deforceour a la double valne cum wythernam.

Nach den Berichten Bractons und Brittons scheint der Sheriff oder der Gerichtsdiener (bailiff) autorisiert gewesen zu sein sofort ohne eine neue schriftliche Ermächtigung (writ) im Wege der Gegenpfändung die Mobilien des Pfändenden fortzunehmen. Nach späterem Recht scheint jedoch eine besondere Ermächtigung (special writ, genannt: capias in withernam) notwendig gewesen zu sein. Siehe Blackstone, III, c. 9, § 1; siehe auch über diesen Passus Blackstones Pollock and Maitland, a. a. O., II, S. 577, Anm. 5, 6. Siehe ferner Statutes, I, S. 72, Anm. 6.

[1]) Anm. (n) bei Nichols' Britton 1, S. 138: Blackstone, III, c. 9, § 1, c. 26.

Nach späterem englischem Recht wenigstens kann Vieh, das im Wege der Gegenpfändung (withernam) fortgenommen wurde, gemolken und in angemessener Weise zu Arbeitszwecken verwendet werden, da es dem Rentschuldner (tenant) an Stelle seines eigenen Viehes übergeben wurde. Siehe Bullen, Distress, S. 181, Anm. (s).

[2]) Germanisches Recht auf dem Kontinent verbietet die Pfändung im Wege der Vergeltung, d. h. die Gegenpfändung. Siehe Brunner, DRG., II, S. 449. In Statutes, I, S. 72. Anm. 6, wird withernam definiert als „a forbidden or unjust taking".

Die ursprüngliche Pfändung im Wege der Vergeltung (revenge) muß jedoch scharf von der Gegenpfändung (withernam) unterschieden werden. Unter der Regierung Heinrichs III. scheint es jedoch durch eigene Anmaßung der Grundherren und auch Anderer und um sich zu rächen (revenge) bei diesen zur Praxis geworden zu sein, ihre Schuldner wegen allerlei Arten von Forderungen zu pfänden, trotzdem das Recht in Form der Klage oder auf andere Weise genügend Rechtsmittel verlieh, und wo in der Tat eine Pfändung strikte gegen das ältere gemeine Recht verstieß. Um solche ungesetzliche Pfändungen (illegal distraints) zu verhindern, bestrafte das Gesetz von Marlbridge vom Jahre 1267 durch Auferlegung von Geldbuße (fine) und durch Verurteilung zu Schadenersatz an die geschädigte Partei. Stat. Marlbridge, Statutes, I, S. 19—25: Coke, 2 Inst. 103, 131, 303; Reeves, Hist. Eng. Law. I, S. 505, 506. II. S. 27, Anm. (a). Vergleiche die Vor-

II. Verkaufspfand.

Obgleich, wie wir gesehen haben, der Pfändende im Mittelalter für rückständige Dienste und Rente und für Schadenzufügung am Grundstück nur das Retentionsrecht an der gepfändeten Sache hatte, hat das englische gemeine Recht immer eine Ausnahme zu Gunsten der Krone gemacht, indem es dieser gestattete, den für einen ihr schuldigen Betrag gepfändeten Gegenstand zu verkaufen, sofern die Schuld nicht innerhalb 40 Tagen beglichen wurde [1]).

Zweites Kapitel.

Das gegebene Pfand.

I. Einleitung.

Das Recht des Mittelalters ist nicht reich an Worten, um Transaktionen mit Mobilien zu beschreiben, und vereinigt verschiedene Handlungen in derselben Gruppe, wo der Eigentümer sich seines Besitzes an einem Gegenstande begibt oder mit anderen Worten denselben einem anderen aushändigt (bail, Fr. bailler, lat. tradere, liberare). Im Mittelalter wurde, im Gegensatz zur Neuzeit, das Wort bailler auch angewendet, wenn damit ein vollständiges Aufgeben des Eigentumsrechtes gemeint war. Im mittelalterlichen Recht schließt diese Gruppe von Transaktionen, genannt „bailment", auch die Verpfändung, Aufbewahrung, die Übergabe an einen Fuhrmann oder Handwerker, der irgend welche Arbeiten an dem Gegenstande zu verrichten hat, die unentgeltliche Verleihung zum Gebrauche bei nachheriger Zurückgabe und das

---

schriften des Gesetzes von Marlbridge betreffs rechtmäßiger Pfändung (lawful distresses). Reeves, a. a. O., I, S. 507.

[1]) Brooke, Abridgment, tit. Distress, 713: Blackstone, III, c. I, § V; siehe auch oben S. 185.

Da für die vorliegende Abhandlung eine Bearbeitung der gerichtlichen Pfändung nicht vorgenommen wurde, muß es dahingestellt bleiben, ob im Mittelalter die im Prozesse gepfändeten Gegenstände verfallen oder verkauft werden konnten. Über die gerichtliche Pfändung siehe Bracton's Note Book, Inhaltsverz. s. v. Distress; Pollock and Maitland a. a. O., II, S. 578, 594, 597; Reeves, Hist. Eng. Law, Inhaltsverz. s. v. Distress.



Verleihen gegen Entschädigung ein. Im Allgemeinen unterliegen diese verschiedenen Transaktionen denselben Rechtsgrundsätzen [1]).

Es ist nicht beabsichtigt, hier auf eine Erörterung der schwierigen Probleme einzugehen, welche mit diesem Zweige der englischen Rechtsgeschichte verbunden sind. Das Material für die Geschichte der Mobilien ist viel weniger reichlich als das für die Geschichte des Immobiliarrechtes, und besonders während der letzten Jahre, wo das Interesse an der Rechtsgeschichte mehr und mehr gewachsen ist, haben sich stark von einander abweichende Meinungen bezüglich der wichtigsten zu Grunde liegenden Fragen, die mit den ersten Anfängen des law of bailment verbunden sind, ergeben. Selbst die fundamentale Frage ist aufgeworfen worden, ob das mittelalterliche Recht wirklich ein Eigentumsrecht im Gegensatz zum bloßen Besitz an dem Mobilar gekannt hat, und es ist viel darüber gestritten worden, ob, im Falle diese Frage bejaht werden muß, der Übergebeude (bailor) beim bailment sich sowohl seines Eigentumsrechtes als auch seines Besitzes begibt, wenn er den Gegenstand dem Empfänger (bailee) aushändigt [2]).

---

[1]) Polleck and Maitland, Hist. Eng. Law, II, S. 169, 170. Holmes, Commen Law, S. 175, sagt, daß das englische „law of bailments is of pure German descent".

[2]) Siehe Maitland, The Seisin of Chattels, L. Q. R., I, S, 324—341: Ames, The Disseisin of Chattels, H. L. R., III, S. 23—40, 313—328, 337 bis 346; Holmes, The Common Law, S. 164—246: Pollock and Maitland a. a. O., II, S. 149—183: Williams, Personal Property, S. 10, 11, 516, 517.

Bezüglich der Theorie, daß der bailee ein „special property" an den übergebenen (bailed) Gegenständen besitzt, siehe besonders Holmes a. a. O.; Jones, Law of Bailments; Coke über Littleton, 89a. Es scheint so ziemlich allgemein angenommen zu werden, daß vor dem Ausgang des Mittelalters, wie auch immer das frühere Recht gewesen sein mag, der bailor das „general property" an dem Gegenstande bat und in der Tat der Eigentümer („owner") ist. Siehe Pollock and Maitland, a. a. O., II, S. 177. Vergl. Williams, Personal Property, S. 53.

Die klassischen Werke über das englische law of bailments, einschließlich der Mobiliarverpfändung (pledge, pawn), sind: Jones, Law of Bailments, und Story, Bailments (über Story siehe Markby, Elements of Law, §§ 434, 435). In diesen Werken wird man einen Vergleich zwischen dem englischen und dem römischen Recht finden. Über das englische Recht siehe in Ergänzung der in dieser Abhandlung citierten Literatur die Folgenden: Reeves, Hist. Eng. Law, I, S. 211—214: Ashburner, Mortgages Pledges and Liens: Robbins, Law of Mortgage, II, S. 1458 ff.: Turner,

Es muß hier genügen, zu konstatieren, daß die Verpfändung von Mobilien (pledge, pawn) eine Form von bailment darstellt, und daß diese Verpfändungsform der einzige Modus im Mittelalter gewesen zu sein scheint, um freiwillig bewegliche Sachen zum Zwecke der Sicherheitsleistung dienen lassen zu können. Mit anderen Worten, wir finden im Mittelalter Mobiliarverpfändung mit Besitz des Gläubigers[1], keine Hypothek auf bewegliche Sachen; denn obschon, wie wir anderwärts gezeigt haben, die englischen mittelalterlichen Quellen von einer obligatio sowohl an beweglichen wie unbeweglichen Sachen sprechen, so scheint damit doch nicht ein dingliches Recht, eine Hypothek auf bewegliche Sachen gemeint zu sein[2].

II. Verfallspfand (pledge, pawn).

Eine Verpfändung von Mobilien (pledge of chattels) zur Sicherstellung einer Forderung (debt) geschieht im Mittelalter durch Übertragung des Besitzes an den Gläubiger in Übereinstimmung mit dem Pfandvertrage (contract of pledge) zwischen den Parteien; dieser Vertrag wird vor dem königlichen Gericht (King's Court) geschlossen[3].

Die Verpfändung kann auf bestimmte oder unbestimmte Zeit geschehen[4].

Contract of Pawn: Beal, Law of Bailments:. Markby, Elements of Law, Kapitel überschrieben „Security". Über das amerikanische Recht siehe Kent, Commentaries, II, S. 559—611.

[1]) Pollock and Maitland, a. a. O., II, S. 180. Siehe auch Williams, Personal Property, S. 10.

[2]) Siehe unsere späteren Ausführungen; und über das très ancien droit vergl. Egger, Vermögenshaftung und Hypothek, S. 134 ff. Vergl. jedoch bezüglich der Anfänge der Geschichte der englischen Hypothek („hypotheeation") auf Schiffe Select Pleas in the Court of Admiralty (Seld. Soc.), I.

[3]) Glanvill, X. 6, 8. Über Verpfändung (pledge, pawn) von Mobilien an jüdische Gläubiger im Mittelalter, siehe Select Pleas in the Jewish Exchequer (Seld. Soc.) S. 4, 8, 64, 102, 103—104, 106, 107, 111, 115; Leet Jurisdiction in the City of Norwich (Seld. Soc.), S. 9, 10; Hazeltine, The Exchequer of the Jews (Law Quarterly Review, Bd. XVIII, S. 308). Betreffs Fälle von Mobiliarverpfändung (pledge) vor lokalen Gerichtshöfen siehe Select Pleas in Manorial and other Seignorial Courts (Seld. Soc.), I, S. 150, 182.

[4]) Glanvill, X. 6.

Wird der Besitz an den Gläubiger übertragen, so muß derselbe, wie es scheint, gleichgiltig ob die Verpfändung für eine bestimmte oder unbestimmte Zeit geschehen ist, den verpfändeten Gegenstand sicher aufbewahren (keep safely), und darf er denselben weder in Benutzung nehmen noch für irgend welche anderen Zwecke verwenden, wodurch er in seinem Werte verlieren würde. Sollte der Gegenstand, während er sich in Verwahrung des Gläubigers befindet, durch die Schuld des Letzteren an seinem Werte verlieren, so kann für den erlittenen Verlust Ersatz verlangt und ein entsprechender Betrag von der Schuld in Abzug gebracht werden[1]. In der Tat, sobald die Schuld vom Schuldner beglichen worden ist, ist der Gläubiger verpflichtet (bound), das Pfandobjekt unbeschädigt zurückzuerstatten; sollte der Gegenstand aber nicht allein durch die Schuld des Gläubigers, sondern durch irgend einen Zufall beschädigt werden oder verloren gehen, während er sich in Verwahrung des Gläubigers befindet, so hat dieser, nicht der Schuldner die Folgen zu tragen. Mit anderen Worten, der Gläubiger ist nach Glanvill unbedingt verpflichtet (decidedly bound) 1. entweder den verpfändeten Gegenstand zurückzugeben, oder 2. Ersatz dafür zu leisten, oder 3. auf seine Forderung zu verzichten (lose his debt)[2]. Mit dem Besitz trägt der Gläubiger daher auch die Gefahr. Seine Haftpflicht ist daher eine absolute (absolute liability), und schließt sowohl eigenes Verschulden, wie Vernachlässigung und Unfall in sich[3].

---

[1]) Wenn das verpfändete Objekt solcher Natur ist, daß dasselbe Auslagen nötig macht, z. B. Vieh, das gefüttert werden muß, oder ein Gegenstand der zu reparieren ist, so ist das Übereinkommen der Parteien hierüber maßgebend. Glanvill, X, 6.

[2]) Glanvill, X, 6, 8. Vergl. Glanvill, X, 13, siehe Anhang.

[3]) Siehe Pollock and Maitland, a. a. O., II, S. 170—172; Holmes, The Common Law, S. 175: Williams, Personal Property, S. 10. Williams, Personal Property, S. 10, Anm. (e), citiert Coke über Littleton, 89a, neben anderen Quellen zur Unterstützung der Doktrin, daß der bailee die Gegenstände unbeschädigt zurückzugeben hat und hierfür die absolute Verantwortlichkeit trägt, auch dann, wenn die Gegenstände ohne seine Schuld gestohlen worden sind (absolute responsibility to return the goods safely). Was aber den Pfandgläubiger (pledgee) betrifft, so kann dieser Passus von Coke nicht ohne eine gewisse Reserve hier angewendet werden, denn Coke (Coke über Littleton, 89a) sagt: „So if goods be delivered to one as a gage or pledge, and they be stollen, he shall be discharged: because he hath

Bracton sagt, daß nach dem Rechte seiner Zeit der Pfandgläubiger nur zur üblichen Sorgfalt und gebührender Wachsamkeit (ordinary care or due diligence) verpflichtet sei[1]), aber dies scheint nur römische Gelehrsamkeit zu sein, nicht aber englisches Recht bis nach Bractons Zeit[2]).

a property in them, and therefore he ought to keepe them no otherwise than his owne: but if he that gaged them, tendred the money before the stealing, and the other refused to deliver them, then for this default in him he shall be charged." Siehe ferner Anm. (10) bei Coke über Littleton, 89a.

Holmes, Common Law. S. 166—168, 175, stellt die Behauptung auf, daß die absolute Verantwortlichkeit (absolute responsibility) des bailee auf das deutsche Recht zurückgeführt werden kann, und daß sie seit unvordenklichen Zeiten auch zum englischen Recht gehört. Siehe auch Pollock and Maitland, a. a. O., II, S. 170—172. Hinsichtlich einer entgegengesetzten Meinung siehe Beale, The Carrier's Liability: Its History, HLR., XI, S. 158—168. Holmes, Common Law. S. 167, behauptet ferner, daß von den beiden alten Rechtsregeln, nämlich, daß dem bailee die Klage gegen den unrechtmäßigen Nehmer zusteht, und daß der bailee die absolute Verantwortlichkeit gegenüber dem bailor trägt, die erstere die ältere sei. Pollock and Maitland a. a. O., II. S. 171, 172. aber sagen: „Perhaps we come nearest to historical truth if we say that between the two old rules there was no logical priority. The bailee had the action because he was liable and was liable because he had the action."

[1]) Bracton, f. 99, 99b: Pollock and Maitland, a. a. O., II, S. 171: Jones, Law of Bailments, S. 86—96: Story, Bailments, S 296, 297. Vgl. Bracton, f. 62b. Siehe auch ferner Fleta, S. 120—121: Holmes, Common Law, S. 175: Güterbock. Bracton and his Relation to Roman Law (Übersetzung von Coxe), S. 141, 175: Scrutton, Roman Law in Bracton, LQR., I, S. 436, 437: Bracton and Azo (Seld. Soc.), S. 146, 147. In Jones. Law of Bailments, S. 86—96, befindet sich eine scharfe Kritik der Rechtsregel betreffs der Verantwortlichkeit, wie Coke sie hinstellt. Siehe aber Story. Bailments, S. 297—306.

Holt, der Richter in dem großen Streitfalle Coggs c. Bernard während der Regierungszeit der Königin Anne, hält an der Rechtsregel fest, daß der Pfandgläubiger (pledgee) nur zur üblichen Sorgfalt und gebührender Wachsamkeit (due diligence) angehalten werden kann. Story, Bailments, S. 296, 297. Ein eingehender Bericht über diesen wichtigen Rechtsfall ist zu ersehen bei Jones, Law of Bailments, Anhang. Siehe ferner über das moderne Recht bezügl. Verantwortlichkeit Schouler, Personal Property, S. 515.

[2]) Siehe Holmes, Common Law, S. 176; Pollock and Maitland, Hist. Eng. Law, II. S. 171: Bracton and Azo (Seld. Soc.) S. 146, 147. Ist der Wortlaut (f. 99. 99b) auf den man sich hinsichtlich der scheinbaren Modifikation der alten Rechtsregel über Verantwortlichkeit des bailee stützt.

Bacon, in seinem Werke Abridgment of the Law[1]), sagt: „If a creditor takes a pawn, he is bound to restore it upon payment; but if he, notwithstanding all his diligence lose it, he shall howsoever recover his debt, 29. Ass. pl. 28 [temp. Ed. III]; for the law does not lay upon him an obligation to keep against all accidents; but if the money be tendered, and he after detains, and then it is lost, he shall then be liable, for he is then a wrongdoer, and his keeping it after is the occasion of its being stolen, and he is then answerable at all events.“

Bis zum Ende des vierzehnten Jahrhunderts hat derjenige, der eine fremde bewegliche Sache übernimmt (bailee), nicht aber derjenige, der sie übergibt (bailor), die possessorischen Rechtsmittel gegen Dritte in der Hand[2]), und der bailor kann sich mit einer Klage nur an den bailee halten; das Prinzip des englischen Rechtes scheint demnach dasselbe wie dasjenige des deutschen Rechtes zu sein, welches in dem Sprichwort: „Hand wahre Hand“ zum Ausdruck kommt[3]).

Wie es scheint bezieht sich diese allgemeine Regel betreffs bailment gleicherweise auf die besondere Form des bailment, mit welcher wir jetzt beschäftigt sind, nämlich auf die Verpfändung (pledge, pawn) von Mobilien. Diese Regel zeigt den Unterschied bezüglich der Besitzfrage zwischen Mobiliarverpfändung und Immobiliarverpfändung zu Glanvills Zeiten. Zu dieser Zeit stand dem Pfandgläubiger bei Übereignung von Immobilien unter Suspensivbedingung zu Pfandzwecken absolut kein Rechtsschutz seines Besitzes zur Seite[4]).

---

der ursprüngliche Text Bractons? Siehe Holmes, a. a. O., S. 175, Anm. 4 und die dort angeführten Quellen, sowie Pollock and Maitland, a. a. O., II, S. 171, Anm. 4.

[1]) Tit. Bailment.

[2]) Die Entwickelung der Rechte des bailor gegenüber dritten Personen scheint unter der Regierung Eduards III. zu beginnen. Siehe Williams, Personal Property, S. 11, 21.

[3]) Pollock and Maitland, a. a. O., II, S. 155, 159, 169—176; Williams, Personal Property, S. 11. Vergl. Williams a. a. O., S. 8. Über das deutsche Recht siehe Hensler, Gewere, S. 495; Schröder, DRG., S. 270, 373, 377, 698.

[4]) Über die Weigerung der Gerichte zu Glanvills Zeiten, den Besitz des Pfandgläubigers (gagee) bei Immobiliarverpfändung unter Suspensivbedingung zu schützen, siehe Glanvill, X. 11; unten S. 205 ff.

Nach Begleichung der Schuld hat der Gläubiger, wie oben angegeben, den verpfändeten Gegenstand unverletzt zurückzuerstatten, und wenn er dies nicht tun kann, so muß er dem Schuldner für den entstandenen Schaden Ersatz leisten oder aber auf seine Forderung verzichten [1]).

Versäumt der Schuldner die Zahlung, so kann das Pfandrecht infolge des eingetretenen Verfalles des verpfändeten Gegenstandes realisiert werden. Ist der Pfandvertrag für einen gewissen Zeitraum abgeschlossen und enthält derselbe eine Verfallsklausel, dann ist bei Versäumnis der Zahlung am Stichtage der Verfall ein absoluter und tritt dieser sofort von selbst und ohne weiteres ein [2]). Ist der Kontrakt für einen gewissen Zeitraum abgeschlossen, enthält derselbe aber keine Verfallsklausel, dann muß sich der Gläubiger im Falle der Zahlungsversäumnis am Stichtage an das Gericht wenden und dasselbe veranlassen, den Schuldner zu zwingen, vor

[1]) Glanvill. X, 6, 9. Spence, Equitable Jurisdiction, I, S. 601: „Originally a writ was given for the recovery of a thing pledged, on the debt being paid off [citiert Glanvill. S. 259, Aufl. Beames]; afterwards where the subject was a movable, the action of detinue was substituted [citiert Y. B. 9 Ed. IV, 25, und weist auf Y. B. 21 Edw. IV., 19 hin]."

[2]) Story, Bailments. S. 309, unter Citierung Glanvills X, 6, sagt: „It is clear, by the common law, that, in cases of a mere pledge, if a stipulated time is fixed for the payment of the debt, and the debt is not paid at the time, the absolute property does not pass to the pledgee. This doctrine is, at least, as old as the time of Glanville." Ferner sagt er Seite 276 unter Citierung Glanvills, X, 1, 6,: „The common law of England, existing in the time of Glanville, seems to have required a judicial process to justify the sale, or at least to destroy the right of redemption." Über Verkaufsrecht siehe auch Story, a. a. O., S. 275.

Es ist fast ohne Zweifel, daß Story Glanvills Darstellung der Verfallsklausel übersehen hat; denn Glanvill sagt ausdrücklich, daß wenn der Vertrag auf eine bestimmte Zeit abgeschlossen wurde und eine Verfallsklausel enthält, bei Zahlungsversäumnis am Stichtage absoluter Verfall die Folge ist. Reeves, Hist. Eng. Law. I, S. 212, und Spence, Equitable Jurisdiction, I. S. 600, 601, geben Glanvill richtig wieder.

Wiederum kann Story's Darlegung über das Verkaufsrecht leicht irreführen: denn ein Verkaufsrecht schließt die Zahlung des Überschusses an den Schuldner ohne weiteres ein. Das Substanzpfand Glanvills ist Verfallspfand und nicht Verkaufspfand, und wenn es dem Gläubiger beliebt, den Gegenstand zu verkaufen, so kann er den ganzen Ertrag, wie hoch er sich auch belaufen mag, für sich behalten, denn der Gegenstand war zur Zeit des Verkaufes sein Eigentum.

Gericht zu erscheinen und sich zu verantworten. Erkennt der Schuldner vor Gericht die Schuld und die Verpfändung an, dann wird das Gericht eine angemessene Zeit (reasonable time) bestimmen, während welcher das Pfand eingelöst werden kann, oder aber, wenn dies nicht geschieht, vollständig dem Gläubiger verfällt. Bestreitet jedoch der Schuldner die Verpfändung, so muß er entweder anerkennen, daß der Gegenstand sein Eigentum ist und einen Grund angeben, warum er sich in den Händen der anderen Partei befindet, z. B. daß er zur Aufbewahrung übergeben worden ist, oder er muß eingestehen, daß der Gegenstand nicht sein Eigentum ist. In dem letzteren Falle wird dem Gläubiger sofort freigestellt, über den Gegenstand als über sein Eigentum zu verfügen. Wenn der Schuldner jedoch behauptet, daß der Gegenstand sein Eigentum sei, dagegen aber die Verpfändung und die Schuld bestreitet, so muß der Gläubiger die Schuld und die zur Sicherstellung seiner Forderung erfolgte Verpfändung des Gegenstandes nachweisen. Ist der Gegenstand auf unbestimmte Zeit verpfändet, so kann der Gläubiger zu jeder beliebigen Zeit den Betrag der Schuld zurückfordern. Dies bedeutet augenscheinlich, daß bei Versäumnis seitens des Schuldners nach Aufforderung zur Zahlung der Gläubiger sich an das Gericht wenden und den Schuldner zur Verantwortung ziehen kann, in gleicher Weise wie vorstehend angegeben. Der Verfall eines verpfändeten Gegenstandes an den Gläubiger ist die allerletzte Consequenz bei Versäumnis der Zahlung innerhalb einer vom Gericht festgesetzten angemessenen Zeit[1]).

Der Verfall des verpfändeten Gegenstandes scheint daher in allen Fällen die letzte Folge zu sein, die aus der Zahlungsversäumnis seitens des Schuldners hervorgeht. Enthält der Vertrag eine Verfallsklausel, so tritt bei Zahlungsversäumnis am Stichtage der absolute Verfall von selbst ein. Andernfalls muß ein auf Billigkeitsprinzipien beruhendes Verfahren (proceeding equitable in nature) vor Gericht eingeleitet werden, ehe der Gegenstand verfällt. Mit anderen Worten, wenn keine Verfallsklausel vorhanden ist, soll dem Schuldner noch eine Möglichkeit geboten

[1]) Glanvill, X. 6—8; Reeves, Hist. Eng. Law. I. S. 212; Pollock and Maitland, a. a. O., II. S. 220.

werden, den Gegenstand einzulösen; tut er dies nicht, so wird das Anrecht (title) des Gläubigers an dem verpfändeten Gegenstand gemäß Spruch des Gerichtes perfekt [1]).

Diese Verpfändungsform (pledge, pawn) mit Besitz des Gläubigers hat sich bis auf unsere Tage erhalten. Welcher Ansicht man auch darüber sein mag, ob während des Mittelalters der Empfänger (bailee) sowohl das Eigentumsrecht als auch den Besitz erwarb, so stellt doch gegenwärtig, wie auch in früheren Zeiten diese Verpfändnngsform ein Substanzpfand dar. Im Mittelalter ist das Pfand (pledge, pawn) Verfallspfand [2]). Aber im modernen Recht hat sich diese Form des Pfandes in ein Verkaufspfand verwandelt. Der Pfandgläubiger ist nach heutigem Recht nicht in der Lage, zu verlangen, daß ihm der verpfändete Gegenstand vom Gericht als verfallen zugesprochen wird (right of foreclosnre), denn der Pfandgeber (pledgor) ist berechtigt das Pfandobjekt wieder einzulösen, so lange es nicht verkauft ist. Sowohl bei ausdrücklicher wie bei stillschweigender Ermächtigung (special or implied power) hat er in der Tat das Recht bei Versäumnis rechtzeitiger Einlösung den Gegenstand zu verkaufen, jedoch muß er über den Ertrag Rechenschaft ablegen (account), und den Überschuß (surplus) über den Betrag der Schuld und die gehabten notwendigen Ausgaben an den Pfandgeber (pledgor) auszahlen [3]).

Obgleich das mittelalterliche Recht nur die Verpfändung von beweglichen Sachen mit Besitz des Gläubigers (pledge, pawn) kennt, hat sich im modernen Recht eine Form der Verpfändung

[1]) Über die Notwendigkeit nach mittelalterlichem Recht einen Richterspruch einzuholen, um einen Rechtstitel perfekt zu machen, siehe Wigmore, Harv. Law Review X, S. 333 ff.

[2]) Siehe S. 193 ff. Die Härte des Verfalls spiegelt sich in der nichtjuristischen Literatur wieder. Siehe z. B. Thomas Dekker's *The Batchelars Banquet*, A. D. 1603 (in The Non-Dramatic Works of Thomas Dekker, hrsg. von A. B. Grossart. I, S. 164).

[3]) Robbins, Law of Mortgages. II, S. 1460, 1470, 1471; Fisher, Law of Mortgage, §§ 202, 928, 832; Williams, Personal Property, S. 53, 85; Ashburner, Principles of Equity, S. 308. Nach dem heutigen amerikanischen Rechte kann der Pfandgläubiger (pledgee, pawnee) „sue the pledgor personally for his debt, without selling the pledge — a remedy always open, since the pledge, after all, furnishes merely a collateral security". Schouler, Personal Property, S. 521.

entwickelt, wonach der Schuldner im Besitze bleibt, bis er es versäumt, seine Zahlungen rechtzeitig zu leisten. Diese Form der Verpfändung ist bekannt als „mortgage“ an beweglichen Sachen (personal property or goods) und ist dem klassischen mortgage an einem Grundstück auf Grund einer Übereignung unter Resolutivbedingung (conditional feoffment) sehr ähnlich. Bei einem solchen mortgage auf eine bewegliche Sache (personal chattel) geht das Eigentumsrecht sofort auf den Pfandgläubiger (mortgagee) über, aber der Pfandgeber (mortgagor) bleibt in dessen Besitz mit dem Rechte es zu einem festgesetzten Termine wieder einzulösen. Mit anderen Worten, das mortgage auf eine bewegliche Sache ist eine bedingte Übereignung, die nach gemeinem Recht mit oder ohne gesiegelte Urkunde vorgenommen werden kann. Bei Verzug des Schuldners hat der Pfandgläubiger (mortgagee) das Recht, davon Besitz zu ergreifen, und der Pfandgeber (mortgager), der sich nun sowohl seines Eigentumsrechtes wie auch seines Besitzes begeben hat, hat nach gemeinem Recht (Common Law) keine Rechtsmittel zu seiner Verfügung, um wieder zu dem verpfändeten Gegenstande gelangen zu können. Das Billigkeitsrecht (Equity) jedoch gibt ihm das Recht, selbst nach Zahlungsversäumnis am Stichtage sein Gut wieder einzulösen; dieses Recht (right in equity) des Schuldners erfüllt also für das mortgage an beweglichen Sachen dieselbe juristische Funktion, wie nach dem Billigkeitsrecht die Wiedereinlösung selbst nach dem Verfalltage (equity of redemption) bei mortgages auf Immobilien. Abgesehen vom Gesetzesrecht (apart from statute) hat der Pfandgläubiger auch das Recht, den Gegenstand nach dem Stichtage vom Billigkeitsgericht als endgiltig verfallen erklären zu lassen (right to foreclose). Der Pfandgeber (mortgagor) ist jedoch an den in Übereinstimmung mit den Bedingungen der Verpfändungsurkunde (mortgage deed) rechtmäßig vorgenommenen Verkauf seitens des Pfandgläubigers (mortgagee) gebunden, und im Falle des Verkaufes hat der Pfandgeber nach dem Billigkeitsrecht (Equity) nur Anspruch auf den Überschuß (surplus) über den Betrag der Schuld und die Kosten. Gegenwärtig sind die Bedingungen bezüglich mortgages an beweglichen Sachen in den Bills of Sales Acts aus den Jahren 1878 und 1882 niedergelegt. Nach diesen Gesetzen müssen mortgages auf bewegliche Sachen zur Sicherstellung von Schuldforderungen

vorschriftsmäßig amtlich eingetragen werden, sofern sie nicht absolut nichtig sein sollen. Das mortgage an Mobilien ist also nach dem heutigen Recht eine Hypothek mit Verkaufsrecht an dem verpfändeten Gegenstand[1]).

Dritter Teil.

Das Immobiliarpfandrecht.

Die Verpfändungen von Immobilien während des großen Zeitabschnittes von der normannischen Eroberung bis ans Ende des Mittelalters lassen sich in zwei große Klassen einteilen: Verpfändung mit sofortigem Besitz des Gläubigers und Verpfändung mit Besitz des Schuldners bis zu eventueller Zahlungsversäumnis[2]).

Erster Abschnitt.

Pfand mit Besitz des Gläubigers.

Die Verpfändung mit sofortigem Besitz des Gläubigers nahm in der angelsächsischen Zeit, wie wir schon gesehen haben, die beiden Hauptformen von Nutzpfand und Proprietätspfand an.

[1]) Siehe **Bacon**, Abridgment. tit. Mortgage: **Williams**, Personal Property, S. 87 ff.: **Robbins**, Law of Mortgages, I, S. 14, II, S. 1000, 1459; **Ashburner**, Principles of Equity, S. 261, 312.

Das Bills of Sale Act vom Jahre 1882 hat das Recht des Pfandgläubigers (mortgagee), den verpfändeten Gegenstand als verfallen erklären zu lassen (right of foreclosure), praktisch außer Gebrauch gesetzt, indem es dem Pfandgläubiger das Recht verlieh, den verpfändeten Gegenstand bei Zahlungsversäumnis seitens des Schuldners fortzunehmen (seize). Siehe **Robbins**, Law of Mortgages. I, S. 220, II, S. 1000.

Über das amerikanische Recht bezügl. liens, pledges und mortgages auf bewegliche Sachen (personal property) siehe **Schouler**, Personal Property, S. 482—559.

[2]) Die Unterscheidung zwischen Pfand mit Besitz des Gläubigers und Pfand mit Besitz des Schuldners ist in der Tat dieselbe, wie sie der **fiducia** oder dem **pignus** einerseits und der **hypotheca** des römischen Rechts andererseits (siehe Dernburg, Pfandrecht, I, S. 1–95), der älteren Satzung des deutschen Rechts einerseits und der jüngeren Satzung andererseits (siehe **Meibom**, Pfandrecht; **Gierke**, Deutsches Privatrecht. Bd. II, S. 812—826; **Brunner**, Grundzüge d. deutsch. Rechtsgesch., S 188—191), dem **engagement** des französischen Rechts einerseits und der **obligation** andererseits (siehe

Diese beiden Hauptformen tauchen mit einigen Modifikationen auch in den Rechtsquellen nach der Zeit des normannischen Einfalles[1] auf, ja sie haben sich mit einigen weiteren Modifikationen bis auf den heutigen Tag erhalten.

Erstes Kapitel.

Das Nutzpfand.

Im Mittelalter finden wir ein Nutzungsrecht oder eine Verpachtung auf Jahre (sog. „beneficial lease"), wo keine Schuld-

---

Franken, Das franz. Pfandrecht, S. 1—36: Viollet, Histoire du droit civil français, S. 733—748) zu Grunde liegt.

Das von Wilhelm dem Eroberer eingeführte Lehnssystem war eine Zeitlang der freien Veräußerung oder Verpfändung von Land im Wege. Immerhin war es aber möglich, das tenement mit Erlaubnis des Grundherrn oder des Königs zu verpfänden, und diese Erlaubnis scheint häufig erteilt worden zu sein. Schließlich wurde jedoch durch das Statute of Quia Emptores im Jahre 1290 die freie Veräußerung von estates in fee simple — außer für die tenentes in capite der Krone — ermöglicht, und hierdurch wurde die Immobiliarverpfändung mehr gebräuchlich. Siehe Chisenhale-Marsh, Domesday Book relating to Essex, f. CLVIII: Register, or Rolls, of Walter Gray, Lord Arcbbishop of York (Surtees Society), S. 226; Halmota Prioratus Dunelmensis, Preface, S. XIX; Powell, Law of Mortgages, S. 3, 4; Coote, Law of Mortgage, 1. Aufl., S. 4—7; Jones, Law of Mortgages, S. 5. Vergl. Pollock and Maitland, History of English Law, 1, S. 329—349. Es scheint jedoch, wie wir an mehreren Stellen der vorliegenden Arbeit gezeigt haben, daß die Immobiliarverpfändung, entweder durch sofortige Uebergabe des Besitzes an den Gläubiger oder durch Hypothek, vor der Annahme der Quia Emptores doch häufiger vorgekommen ist, als von den Schriftstellern über Pfandrecht oft angenommen wird.

Obwohl nach dem Wortlaut der Urkunde die Hypothek zuweilen eine General-Hypothek zu sein scheint, so handelt es sich hier aller Wahrscheinlichkeit nach doch nur um eine Hypothek auf das Land, nicht aber auch auf das Mobiliar. Siehe unsere späteren Ausführungen.

Über die Verpfändung der Normandie durch den Herzog Robert an seinen Bruder William Rufus, König von England, siehe Brady, History of England, S. XXX, 223; Gardiner, History of England. I, S. 121. Über die Verpfändung von Aquitaine und seiner übrigen Länder durch Wilhelm Herzog von Poicton an Wilhelm Rufus, siehe Brady, a. a. O., S. 224, B. C. Siehe auch Brady, a. a. O., S. 221. Anm. (e). Betreffs der Verpfändung einer Stadt an König Henry siehe Select Civil Pleas (Seld. Soc.), S. 18.

[1]) Eine Zeitlang nach der Eroberung konnte die Verpfändung, welche Form sie auch annehmen mochte, ohne Aufstellung irgend einer Urkunde vorgenommen werden. Siehe Pollock and Maitland, a. a. O., II, S. 123.

forderung den Akt der Verpachtung an denjenigen, der das Geld an den Verpächter (lessor) bezahlt hat, überdauert. Zu dieser Zeit existieren auch zwei Formen von Nutzpfand zur Sicherstellung einer Forderung, nämlich vivum vadium (Totsatzung) und mortuum vadium (Zinssatzung), mit deren Details, besonders im zwölften und dreizehnten Jahrhundert, wir uns bald befassen werden[1].

1. Verpachtung oder Nutzungsrecht auf Jahre (sog. beneficial lease).

Das sog. beneficial lease ist ein Pachtverhältnis auf Jahre bei dem der Pächter nach Vorwegzahlung der gesamten Pachtsumme den Pachtbesitz übernimmt. Im zwölften und dreizehnten Jahrhundert dient diese Verpachtungsform zwei wichtigen Zwecken: sie verschafft dem Verpächter (lessor) bares Geld und bietet gleichzeitig die Möglichkeit der Investierung von Kapital mit der Aussicht für den Pächter (lessee), durch die Erträge des Landes wieder zu seinem Gelde nebst Zinsen zu gelangen[2].

In ihrem Werke „The History of English Law“[3] haben Pollock und Maitland bereits auf die Tatsache hingewiesen, daß es in den Quellen des englischen mittelalterlichen Rechts oft äußerst schwer ist, zwischen dem „gage for years“ und dem „beneficial lease“ zu unterscheiden. Beide Transaktionen haben fast denselben Zweck, nämlich die Wiedererlangung einer Summe Geldes, welche jemand einer anderen Person zur Verwendung übergeben hat. Das „beneficial lease“ ist jedoch keine Verpfändung im Sinne der Sicherstellung einer Forderung, denn es handelt sich hier nicht um eine Schuld. Der Pächter kann sich zur Wiedererlangung seines Geldes nur an die Erträge des Landes während der Pachtzeit, in keinem Falle aber an den Verpächter selbst halten.

Außer daß es demselben ökonomischen Zwecke dient wie eine Verpfändung auf Jahre, nämlich der sicheren Rückkehr der gezahlten Summe nebst Zinsen, hat das beneficial lease folgenden großen Vorteil über die Verpfändung auf Jahre. Dem Pächter kann nicht Wucher (usury) zum Vorwurf gemacht werden, da

[1] Siehe unten S. 204 ff.

[2] Pollock and Maitland, a. a. O., II, S. 111. 112. 117. 121, 122.

[3] Band II. S. 117. 121. 122.

eine Schuld nicht vorliegt[1]; und gerade zu der Zeit, wo die beneficial lease am meisten zur Anwendung kommt, wird viel über die Sünde des Wuchers gesprochen und das Vermögen (goods) des Wucherers, der in der Sünde stirbt, verfällt dem König[2]. Die Beliebtheit einer Transaktion, welche alle Vorteile, aber keine der Härten, welche die Verpfändung auf Jahre mit sich bringt, in sich schließt, ist daher leicht zu verstehen.

Während der Pachtzeit hat der Pächter natürlich Anspruch auf den den Pächtern (lessees, termors) zustehenden possessorischen Schutz[3].

Nach Ablauf der Pachtzeit geht das Land wieder auf den Verpächter über[4].

II. Totsatzung (vivum vadium) und Zinssatzung (mortuum vadium).

Das Nutzpfand wird geschaffen auf Grund des Vertrages zwischen den Parteien und durch Übergabe des Besitzes an den Pfandgläubiger unter den Bedingungen des Vertrages. Das Pfand wird zur Sicherstellung einer Schuldforderung gegeben, welche mit Hilfe der Klage action of debt eingetrieben werden kann[5].

Es gibt zwei Hauptformen des Nutzpfandes; welche Form jeweilig in Betracht kommt, hängt von der Verwendung ab, welche die eingezogenen Renten und Erträge seitens des Pfandgläubigers finden, während der Zeit, wo sich das Land in seinen Händen befindet. Die Parteien können bestimmen, daß die von dem Pfandgläubiger einzuziehenden Renten und Erträge zur Kürzung des Schuldbetrages selbst verwendet werden sollen oder nicht. Das Rechtsgeschäft ist ein vivum vadium (Totsatzung)[6], wenn die Renten und Erträge zur Tilgung der Schuld benutzt werden; es wird mortuum vadium (ewige Satzung) genannt, wenn die

[1] Pollock and Maitland. a. a. O., II. S. 122. Vergl. Gierke, Deutsches Privatrecht, Bd. II, S. 754.

[2] Siehe unten S. 205, 206.

[3] Siehe unsere obige Besprechung der Rechte des termor im englischen mittelalterlichen Recht.

[4] Siehe unsere früheren Ausführungen.

[5] Siehe unsere späteren Ausführungen.

[6] Betreffs des Ausdrucks vivum vadium siehe unten S. 206 ff.

Renten und Erträge nicht zur Tilgung der Schuld selbst dienen, sondern an Stelle der Zinsen vom Gläubiger verwendet werden [1]).

Während des Bestehens des Pfandverhältnisses pflegt man zu sagen, daß der Pfandgläubiger die seisina des Landes hat; aber diese sogenannte seisina entbehrt gegenüber dem Pfandschuldner selbst oder gegenüber dritten Personen jedes rechtlichen Schutzes [2]).

Beide, sowohl das vivum vadium, wie das mortuum vadium, scheinen vom Königsgericht als rechtsgültiges Geschäft angesehen zu werden [3]). Aber durch das Eingehen eines mortuum vadium Vertrages begeht der Gläubiger eine Sünde, denn dieses Geschäft ist eine Art Wucher; und wenn der Gläubiger vor Ablauf des Vertrages stirbt, so stirbt er in seiner Sünde und sein

[1]) Glanvill, X, 6: Item quandoque invadiatur res aliqua in mortuo vadio, quandoque non. Mortuum vadium dicitur illud cujus fructus vel redditus interim percepti in nullo se acquietant. Glanvill. X, 8: Cum vero res immobilis ponitur in vadium, ita quod inde facta fuerit seisina ipsi creditori, et ad terminum: aut ita convenit inter creditorem et debitorem quod exitus et redditus interim se acquietant, aut sic quod in nullo se acquietant. Prima conventio justa est et tenet: secunda injusta est, et inhonesta, quae dicitur mortuum vadium: sed per Curiam domini Regis non prohibetur fieri, et tamen reputat eam pro specie Usurae. Unde si quis in tali vadio decesserit, et post mortem ejus hoc fuerit probatum, de rebus ejus non aliter disponetur quam de rebus usurarii. Caetera serventur, ut prius de vadiis in rebus mobilibus consistentibus dictum est.

Das englische vivum vadium entspricht daher der deutschen Totsatzung und das englische mortuum vadium der deutschen Zinssatzung.

[2]) Siehe unsere späteren Ausführungen. Jones, Law of Mortgages, S. 4, sagt: „The mortuum vadium was the designation of a pledge of land of which the mortgagee did not necessarily receive the possession, or have the rents and profits in reduction of the demand. In the time of Glanville this form of security was looked upon with much disfavor as a species of usury.“ Chaplin, a. a. O., IV, S. 6, 7, behauptet ebenfalls, daß das vadium der Zeit Glanvills und Bractons entweder ein solches mit Besitz des Gläubigers oder ein solches mit Besitz des Schuldners sein konnte. Diese Ansicht betreffs Besitz scheint unrichtig zu sein. Wie wir an anderer Stelle gezeigt haben, scheint der Pfandgläubiger im Falle des Glanvill'schen mortuum vadium und vivum vadium stets seisina ut de vadio zu haben.

[3]) Glanvill sagt dies ausdrücklich im Falle des vivum vadium und sein Satz, der mit Caetera beginnt, scheint zu bedeuten, daß das mortuum vadium ebenfalls als rechtsgültig anzusehen ist. Siehe Glanvill, X, 8 (wörtlich angeführt in Anm. 1 oben: Pollock and Maitland, a. a. O., II, S. 119. Anm. 3. Vergl. die Ansicht von Philipps unten S. 206, Anm. 1.

Vermögen (chattels) verfällt dem König. Stirbt er jedoch nicht, bevor der Vertrag abgelaufen ist, so wird die Einhaltung der Bestimmungen des letzteren vom Königsgerichte erzwungen (enforced), denn obgleich Wucher als Sünde angesehen wird, so scheint er doch selbst dem Christen nicht ausdrücklich verboten zu sein und für den Juden ist es an und für sich keine Sünde, Zinsen zu nehmen. Wie es scheint, ist die gebräuchlichste Form des Pfandvertrages sowohl für Christen wie für Juden das mortuum vadium, trotz des ihm anhaftenden Charakters der Sündhaftigkeit [1]. Jedoch auch das vivum vavium ist in der Praxis nicht unbekannt, denn selbst ein Jude läßt sich manchmal dazu herbei, Rechnung über die Verwendung der Erträge zur Tilgung der Schuld abzulegen [2].

Die Worte mortuum und vadium in ihrer Anwendung auf das Pfand sind in der Literatur des Pfandrechts zum Gegenstand eingehender Erörterungen geworden. Nach Glanvill liegt der Zustand des „Totseins" beim mortuum vadium in dem Faktum, daß die Renten und Erträge, welche das verpfändete Grundstück abwirft, die Schuld nicht verringern, während der Zustand des „Lebendigseins" des vivum vadium darin liegt, daß die Erträge aus dem Pfandobjekt die Schuld tilgen [3]. Littletons Erklärung des Ausdrucks mortuum vadium oder mortgage weicht noch immer von der Auslegung der Worte mortuum vadium bei

[1]) Siehe Glanvill, X, 8; Jones, a. a. O., S. 4; Pollock and Maitland, a. a. O., II, S. 119; Glasson, Histoire du droit et des institutions d'Angleterre, II, S. 310, 313. Phillips, Englische Reichs- und Rechtsgeschichte, II, S. 237, sagt bei Besprechung des Glanvill'schen mortuum vadium: „. . . . dies galt für ein unerlaubtes und ungeziemendes Geschäft, auf welches die Regeln von der usuraria pravitas unbedingt ihre Anwendung fanden; erlaubt war daher die Verpfändung von Grundstücken nur für den Fall, wo dem Schuldner die Früchte zu Gute kamen." Siehe auch Phillips, a. a. O., II, S. 230, 231. Über die Geschichte des Wuchers in England siehe Plowden, Law of Usury and Annuities; Turner, Contract of Pawn, S. 4—7. Erst nach Annahme des Statute 37 Henry VIII. wurden Darlehen gegen Zinsen als rechtsgültige Geschäfte angesehen. Coote, Law of Mortgage, 1. Aufl., S. 6, Anm. (b).

[2]) Siehe Madox, Formulare, No. CXLII; Pollock and Maitland, a. a. O., II, S. 119, Anm. 4. Vergl. Round, Ancient Charters, No. 56.

[3]) Glanvill, X, 8. Bei Beaumanoir finden wir dieselbe Auslegung (siehe c. 68, § 11). Vergl. Somma, S. 54, 279.

Glanvill im zwölften Jahrhundert ab. Littleton sagt, daß das Land, wenn die Schuld nicht bezahlt wird, für den Schuldner tot ist, während, wenn die Schuld bezahlt wird, das Land für den Gläubiger tot ist [1]).

Bei seiner Auslegung des mortuum und vivum hat Glanvill im zwölften Jahrhundert nur die Verwendung, welche die Früchte finden, im Auge. Je nachdem, ob die Früchte des Landes die Schuld reduzieren oder nicht, ist das Land für den Schuldner lebend (vivum) oder tot (mortuum). Auf der anderen Seite hat Littleton bei seiner Auslegung des mortuum vadium oder mortgage seiner Zeit beides, die Verwendung der Früchte und den Verfall des Landes selbst im Auge. Wenn das verpfändete Land nicht eingelöst wird, so verfällt es dem Gläubiger und ist somit tot (mortuum, mort) für den Schuldner; wird das Land aber eingelöst, so geht der Besitz auf den Schuldner zurück und sowohl die Früchte, wie das Land selbst sind dann tot für den Gläubiger [2]).

[1]) Littleton, § 332.

[2]) Coke, bei Kommentierung von Littleton, § 332, sagt (Coke über Littleton, 205a): „'Mortgage' is derived [Citierung Glanvills, lib. 10, cap. 68 and lib. 13 cap. 26, 27], of two French words, viz. mort, that is mortuum, and gage, that is vadium, or pignus. And it is called in Latine mortuum vadium, or morgagium. Now it is called here mortgage or mortuum vadium, both for the reason here expressed by Littleton, as also to distinguish it from that which is called vivum vadium. Vivum vadium dicitur vadium, quia nunquam moritur ex aliquà parte quod ex suis proventubus acquiratur. As if a man borrow a hundred pounds of another, and maketh an estate of lands unto him, untill he hath received the said sum of the issues and the profits of the land, so as in this case neither money nor land dieth, or is lost, (whereof Littleton hath spoken [Coke bezieht sich hier auf Littleton, § 327] before in this Chapter) and therefore it is called vivum vadium."

Soviel wir ersehen, bezieht sich die Diskussion in der späteren Rechtsliteratur über das vivum vadium und mortuum vadium als Nutzungspfänder, wo „neither money nor land dieth or is lost" meist auf diesen Passus bei Coke. Siehe z. B. Coote, 4. Aufl. I, c. II; Carter, Lex Vadiorum, S. 1; Powell, Law of Mortgages, S. 1—4; Fisher, Law of Mortgage, S. 5; Robbins, Law of Mortgages, I, S. 2, 3. Vergl. aber Reeves, a. a. O., I, S. 211, 212, der der Ansicht zu sein scheint, daß das Glanvill-sche Pfand ein Verfallspfand war und der in der Tat anzudeuten scheint, daß das Glanvill'sche mortuum vadium und das Littleton'sche mort-

Obgleich es richtig sein mag, daß das Glanvillsche Pfand, wie allgemein angenommen wird, infolge der Weigerung des Königsgerichtes, die sog. „seisina" des Pfandgläubigers zu schützen, schnell außer Gebrauch kam[1]), möchten wir hier doch kurz andeuten, daß die leitenden Grundsätze des Glanvillschen reinen Nutzungspfandes, das vivum vadium (Totsatzung) und mortuum vadium (Zinssatzung), trotzdem durch die Jahrhunderte bis auf unsere Zeit sich erhalten haben.

Coke stellt das vivum vadium seiner Zeit als eine Form der Verpfändung hin, die zu vergleichen ist mit dem mortuum vadium oder mortgage bei Littleton. „As if", sagt Coke, „a man borrow a hundred pounds of another, and maketh an estate of lands unto him, untill he hath received the said sum of the issues and the profits of the land, so as in this case neither money nor land dieth, nor is lost, ... and therefore it is called vivum vadium." Bei solcher Form der Verpfändung gibt es keinen Verfall, denn sobald die Schuld aus der Welt geschafft ist, geht das Grundstück wieder in die Hände des Schuldners über. Nach den Worten Blackstones ist diese Form der Verpfändung

---

gage, kombinierte Geschäfte, Nutzpfand plus Substanzpfand (Verfallspfand) gewesen sind. Es ist jedoch von Wichtigkeit, zu berücksichtigen, daß Littleton in seinem § 327, wo nach Coke vom vivum vadium die Rede sein soll, überhaupt nicht von einer Verpfändungsform spricht. Es handelt sich hier vielmehr um Pfändung für rückständige Rente, wo der Anspruch auf die letztere aus den Erträgen des Landes befriedigt wird. Powell, a. a. O., S. 1—4, sagt, daß das mortuum vadium und das vivum vadium Glanvills aus dem Gewohnheitsrecht der Normannen übernommen worden zu sein scheinen und identifiziert offenbar diese zwei Formen Glanvills mit dem mortuum vadium (mortgage) und dem vivum vadium Littletons und Cokes. Vergl. Powells Ansicht, daß das englische klassische „mortgage" aus dem römischen Recht übernommen wurde. Jones, a. a. O., S. 4, scheint das mortuum vadium (mortgage) Littletons in gewisser Hinsicht als dieselbe Verpfändungsform wie das Glanvill'sche mortuum vadium zu betrachten, obgleich es in der späteren Zeit ein „conditional estate" geworden war. Crabb, Hist. Eng. Law, S. 371, identifiziert die beiden Formen ohne irgend einen Unterschied festzustellen. Vergl. auch Spence, Equitable Jurisdiction, I, S. 153, 600, 601. Fisher, a. a. O., S. 5, Anm., ist ohne Zweifel im Irrtum, wenn er das mortuum vadium Glanvills mit dem vivum vadium Cokes identifiziert.

[1]) Siehe das unten Ausgeführte: Pollock and Maitland, a. a. O., II. S. 120.

ein „estate conditioned to be void, as soon as such sum is raised“ [1]).

Gewisse Formen des späteren vivum vadium ähneln mehr der antichrese, wo die Früchte sowohl zur Tilgung der Schuld als auch zur Zahlung der Zinsen verwendet werden. So z. B. wo ein Besitztum (estate) an den Gläubiger und seine Erben (estate in fee) oder auf eine lange Reihe von Jahren auf den Gläubiger allein (long term of years) übertragen wird und das Land im Besitze des Gläubigers bleibt, bis sowohl Schuld wie Zinsen aus den Renten und Erträgen (rents and profits) getilgt sind [2]). Eine zweite Form der Sicherheit besteht darin, daß das Land auf den Gläubiger auf eine kürzere Reihe von Jahren (short term of years) übertragen wird (demised) und der Gläubiger während dieser Zeit die Renten und alle Erträge zur vollen Befriedigung seiner Forderung, und zwar sowohl Schuld als Zinsen, verwenden kann. Im letzteren Falle enthält der Vertrag den Vorbehalt, daß das Land durch Zahlung der noch rückständigen Schuld und Zinsen zu jeder Zeit während der Überlassungsperiode eingelöst werden kann. Am Ende der Überlassungsperiode geht das Land, nunmehr von jeder Schuld vollständig entlastet, wieder auf den Schuldner über. Die Renten und sonstigen Erträge haben die Schuld getötet [3]). Diese beiden Formen der Sicherheitsstellung werden genannt: „securities in the nature of Welsh mortgages“ [4]).

Diese Verpfändungen, bei denen die Rente und sonstigen Erträge beides, Schuld und Zinsen reduzieren, sind von Lord Hardwicke mit „estates by elegit“ verglichen worden. In beiden Fällen endigt das Besitzrecht (estate) seitens des Gläubigers, sobald Schuld und Zinsen getilgt sind, und der Schuldner kann dann die Besitzklage (Ejectment) erheben, ausgenommen er wartet so-

---

[1]) Coke über Littleton, 205a: Blackstone, II, c. 10, § III. Siehe Flintoff, Introduction to Conveyancing, S. 234. Pollock, Land Laws, S. 132, identifiziert das vivum vadium (vifgage) mit dem „Welsh mortgage.“

[2]) Robbins, Law of Mortgages, I, S. 26.

[3]) Robbins, a. a. O., I, S. 26.

[4]) Siehe Robbins, a. a. O., I, S. 26, 27, wo die Erörterung einer weiteren Form dieser Art von Sicherheit zu finden ist. Betreffs des eigentlichen „Welsh mortgage“ siehe unten S. 211.

lange, bis die Klage verjährt ist (barred by Statute of Limitations). Auch kann der Schuldner in beiden Fällen den Gläubiger nach Billigkeitsrecht (Equity) zur Rechnungsablegung (account) zwingen [1]).

Nicht nur bei „estates by elegit" finden wir das Prinzip, daß das Hypothekenrecht (lien), welches durch Beurkundung, Siegelung und Protokollierung eines an amtlicher Stelle abgegebenen Schuldanerkenntnisses entsteht, bei Zahlungsversäumnis seitens des Schuldners dadurch geltend gemacht werden kann, daß dem Gläubiger der Besitz und dadurch ein Besitzrecht in Form eines vivum vadium (estate in the nature of vivum vadium) übertragen wird, sondern wir finden es auch bei sogenannten „statutes" or „recognizances", z. B. bei den sog. „statutes merchant" und „statutes staple"; der Gläubiger behält hier das Land, bis die Schuld und die Zinsen mit Hilfe der Renten und Erträge getilgt sind. Das Hypothekenrecht zur Sicherstellung von Forderungen jüdischer Gläubiger (sog. „Jewish gage") kann ebenfalls auf Grund des Prinzipes des vivum vadium geltend gemacht werden [2]).

Wiederum kann eine Belehnung (feoffment) in der Weise vorgenommen werden, daß sich der Belehner (feoffor) eine gewisse Rente vorbehält mit der Bedingung, daß wenn die Rente nicht pünktlich bezahlt wird, er und seine Erben von dem Grundstück Besitz ergreifen (enter) und das Land einbehalten können, bis die Rentschuld durch die Erträge getilgt oder von dem Belehnten (feoffee) in bar bezahlt worden ist. Die Belastung (charge) entsteht durch die Rente, indem durch den Vorbehalt derselben das Land belastet wird (charged); auch hier wird das Recht des Belehnten auf Grund desselben Prinzipes (vivum vadium) geltend gemacht [3]). Wie wir später sehen werden, ist es eins der grundlegenden Prinzipien des englischen mittelalterlichen Hypothekenwesens, daß das Recht des Hypothekars in gewissen Fällen durch das vivum vadium geltend gemacht werden kann, und dies entspricht in Wirklichkeit einer Hypothek auf die Rente und Landprodukte. Bei Betrachtung der Hypothek und Geltendmachung der damit verbundenen Rechte ersehen wir, daß es sich in diesen

[1]) Robbins, a. a. O., I. S. 27. Über „estates by elegit" siehe unsere späteren Ausführungen.

[2]) Siehe das spätere Ausgeführte.

[3]) Littleton, § 327; Coke über Littleton, 202b, 203a.

Fällen gerade so gut um ein Nutzpfand handelt, wie bei der Form des Nutzpfandes, wo der Besitz sofort auf den Gläubiger übergeht [1]).

Fernerhin sollte berücksichtigt werden, daß nach Billigkeitsrecht (Equity) das „equity of redemption" dem Pfandgeber gestattet, bei einem mortgage durch resolutiv bedingte Übereignung (sog. „classical English mortgage") nach Zahlung seiner gesamten Schuld nebst Zinsen den im Besitz des Grundstücks befindlichen Pfandgläubiger (mortgagee in possession) aufzufordern, den Besitz zurückzuerstatten und über die eingezogenen Renten und sonstigen Erträge Rechnung abzulegen, „thereby", in den Worten Blackstones, „turning the mortuum into a kind of vivum vadium [2]).

Das Prinzip des mortuum vadium läßt sich auch in dem späteren Rechte nachweisen. Es findet sich in dem klassischen mortgage Littletons [3]) und ist gleicherweise nachweisbar in Fällen der Geltendmachung des durch die Belastung des Grundstückes mit der Rente entstandenen Rechtes [4]). Das hauptsächlichste Beispiel aber ist das sog. „Welsh mortgage", eine Form der Sicherheit, die derjenigen des mortuum vadium Glanvills sehr nahekommt [5]).

Dieses „Welsh mortgage" besteht in der Übertragung eines Besitzrechtes (estate), welches jederzeit wieder eingelöst werden kann nach Tilgung der Schuld, aber ohne Zahlung von Zinsen. An Stelle der letzteren verwendet der Gläubiger bis zur erfolgten Einlösung die Renten und Erträge für sich, ohne hierüber irgendwie zur Rechnungsablegung verpflichtet zu sein. Ein Verfall ist hier gänzlich ausgeschlossen [6]).

Dieses „Welsh mortgage" und die „securities in the nature of Welsh mortgages" haben gewisse charakteristische Grundzüge gemein. Der Gläubiger kann die Einlösung (redemption) nicht erzwingen und hat auch kein Recht, das Grundstück gerichtlich

[1]) Siehe unsere Ausführungen unten im zweiten Buch.
[2]) Blackstone, II, c. 10, § III. Siehe auch unsere späteren Ausführungen.
[3]) Siehe unsere späteren Ausführungen.
[4]) Siehe oben S. 210, Anm. 3.
[5]) Vergl. oben S. 209, Anm. 1. Siehe auch Jones, Law of Mortgages, S. 3.
[6]) Robbins, a. a. O. S. 2, 26.

als verfallen erklären zu lassen (foreclosure)[1]. Auf der andern Seite kann der Schuldner zu jeder beliebigen Zeit die Einlösung bewirken. Ein Verfall ist daher bei diesen Verpfändungsformen gänzlich ausgeschlossen.

Ob der Gläubiger bei solchem Pfandrecht außerdem in der Lage ist, den Schuldner persönlich gerichtlich zur Zahlung zu zwingen, hängt von dem jeweiligen Wortlaut des betr. Pfandvertrages ab. Die gesiegelte Verpfändungsurkunde (mortgage deed) kann mit oder ohne Versprechen (covenant) seitens des Schuldners abgefaßt sein, daß er die Schuld in bar abtragen wird; ein solches Versprechen seitens des Schuldners kommt aber in Wirklichkeit selten vor. Bei Nichtvorhandensein einer solchen schriftlichen Zusage kann das Gericht, je nach der Form der Verpfändung, das Versprechen der Zahlung seitens des Schuldners annehmen oder nicht. In einem richtigen „Welsh mortgage“, d. h. in einem **mortuum vadium**, scheint eine Klage gegen den Schuldner wegen der Schuld selbst vorzuliegen, nicht aber wegen der Zinsen, denn zur Tilgung dieser dienen die Früchte. Auf der anderen Seite scheinen „securities in the nature of a Welsh mortgage“, d. h. Formen des **vivum vadium**, wo die Früchte für beides, Schuld und Zinsen, in Zahlung genommen werden, alle persönliche Haftung auszuschließen[2].

Ein interessanter Vergleich zwischen diesen beiden Verpfändungsformen kann mit Bezug auf die Verpflichtung des Gläubigers zur Rechnungsablegung (account) angestellt werden. Wo die Sicherstellung in einem „Welsh mortgage“ (**mortuum vadium**)

[1] Die „Welsh mortgages“ und die „mortgages in the nature of a Welsh mortgage“ bilden daher eine Ausnahme von dem allgemeinen Prinzipe des engliachen Rechts, daß das foreclosure notwendigerweise zu einer jeden transactien gehört, die vom Gericht als mortgage behandelt wird. Robbins, a. a. O., I, S. 14, Anm. (q).

[2] Robbins, a. a. O., I, S. 10, 27, 29. Siehe Jones, a. a. O., S. 3. Diese Arten der Sicherheitsstellung können daher mit der sog. beneficial lease des Mittelalters verglichen werden, wo keine Schuld und deshalb auch keine persönliche Haftung vorlag. Siehe oben S. 203. Obgleich das moderne klassische mortgage gewöhnlich zur Sicherstellung einer persönlichen Forderung dient, „personal liability, express or implied, is not, however, necessarily incident to a mortgage. A charge by way of mortgage upon property may be so framed as to exclude all personal liability of the mortgagor.“ Siehe Robbins, a. a. O., I, S. 9—11, 29.

besteht, scheint der Gläubiger zu einer Rechnungsablegung nicht verpflichtet zu sein. Ist jedoch das Pfand in Form eines vivum vadium („security in the nature of a Welsh mortgage") gegeben, so scheint eine Rechnungsablegung mit der Einlösungsklage untrennbar verbunden zu sein, genau so wie bei einer Klage gegen einen Pfandgläubiger im Besitze des Pfandgrnndstücks (mortgagee in possession) bei einem neuzeitlichen mortgage durch resolntiv bedingte Übereignung (sog. classical English mortgage)[1].

Da das ständige Einlösungsrecht (continuing right of redemption) mit dem „Welsh mortgage" und der „secnrity in the nature of a Welsh mortgage" verbunden ist, scheint das den „mortgagees" gemäß Conveyancing and Law of Property Act vom Jahre 1881 verliehene Verkaufsrecht nicht auf diese Verpfändungsformen anwendbar zu sein[2].

Zweites Kapitel.

Das Proprietätspfand.

Wir haben bereits gesehen, daß das Proprietätspfand bei Immobilien in der angelsächsischen Zeit die Form der Übereignung von Buch-Land unter Resolutivbedingung anf Grnnd der Übergabe eines vom Kontinente eingeführten Land-Buches annahm. Wir haben auch gesehen, daß der Besitz dem Gläubiger übertragen wurde und daß der Verfall des Pfandes, ohne Rücksicht auf den Wert des Landes, die leitende Idee jener Zeit gewesen zu sein scheint, denn erst in dem Jahre der normannischen Eroberung (1066) finden wir eine Urkunde, die das Prinzip der Hyperocha enthält[3].

Während der Zeit des Mittelalters nach der Eroberung finden wir zwei Formen des Proprietätspfandes an Immobilien mit Besitz des Gläubigers: 1. Übereignung unter Suspensivbedingung und 2. Übereignung unter Resolutivbedingung, und in dieser Periode sehen wir, obgleich die Idee des Verfalls noch die vorherrschende ist, nichtsdestoweniger die allmähliche Entwicklung des Gedankens, daß das Land verpfändet wird, um eine persönliche Forderung seitens des Gläubigers gegen einen Schuldner sicher zu stellen.

[1]) Robbins, a. a. O., I, S. 29, 30.
[2]) Robbins, a. a. O., I, S. 31.
[3]) Siehe oben S. 143, 144.

I. Übereignung unter Suspensivbedingung.

§ 1. Sog. „Glanvillian Gage."

Unsere Hauptquellen über die Übereignung unter Suspensivbedingung zu Pfandzwecken sind Glanvill und Bracton. Bevor wir an das Studium der Immobiliarverpfändung, wie sie von Glanvill dargestellt wird, herantreten, haben wir uns verschiedene Fragen vorzulegen. Diese sind hauptsächlich: Ist das von Glanvill behandelte Recht dasselbe für Mobilien wie für Immobilien? Stellt die Glanvillsche Immobiliarverpfändung ein reines Nutzpfand dar, oder ist sie Proprietätspfand (Verfallspfand), oder behandelt Glanvill verschiedene Formen der Sicherheitsstellung, die sowohl für sich allein, als in Verbindung unter einander angewendet werden können, um dann von den Vertragsparteien ihren Zwecken angepaßt zu werden?

Ein Forscher auf dem Gebiete des deutschen Rechts beziehungsweise des englischen Rechtes, der an die fundamentalen Unterschiede zwischen Mobiliarrecht und Immobiliarrecht gewöhnt ist, mag sich wundern über die natürliche und einfache Weise, in welcher die älteren englischen Rechtsschriftsteller, vor allem Glanvill und Bracton, von dem einen zum andern übergehen [1]. In der Tat sind in der älteren Rechtsliteratur die zwei Vermögensarten in einer beinahe verwirrenden Weise unter derselben Rubrik gruppiert. Ob diese Darstellungsmethode auf den Einfluß, den das römische Recht auf diese älteren Schriftsteller ausgeübt hat, zurückzuführen ist, das zu erforschen, ist nicht der Zweck unserer derzeitigen Untersuchung. Aber diese Darstellungsweise ist bemerkenswert und muß berücksichtigt werden.

In keinem Zweige des mittelalterlichen Rechts ist dieses Durcheinanderbringen von Mobilien und Immobilien so auffallend wie in Glanvills Darstellung des Pfandrechts. Im Großen und Ganzen ist bei ihm das Recht der Verpfändung eines Pferdes dasselbe, wie das der Verpfändung eines Grundstücks [2]. Wir glauben, daß die Nichtbeachtung dieses charakteristischen Zuges in Glanvills Darstellung, selbst wenn sie nicht zur Ursache offen-

[1]) Siehe Pollock and Maitland, a. a. O., II, S. 2.

[2]) Über das römische Recht siehe Chaplin, Story of Mortgage Law, Harv. L. R., IV, S. 5.

kundiger Irrtümer geworden ist, bei mehr als einem Schriftsteller der Grund gewesen ist, daß die wirkliche Bedeutung und Natur der Verpfändungsform oder -formen bei Glanvill von ihnen nicht erfaßt wurde[1]. Auf der anderen Seite haben zu viele Schriftsteller sich damit zufriedengestellt, Glanvills Darstellung fast Wort für Wort einfach abzuschreiben, ohne ernstliche Versuche zu machen, dieselbe sorgfältig und systematisch zu prüfen[2].

Wir glauben, daß mit Ausnahme von ein oder zwei grundlegenden Punkten — z. B. daß das Prinzip des Nutzpfandes sich nur auf Immobilien (land and tenements) bezog — die von Glanvill niedergelegten Rechtsregeln dahin auszulegen sind, daß sie sowohl auf bewegliche wie unbewegliche Sachen angewendet werden können; und zwar glauben wir dies aus folgenden Gründen. Ganz am Anfange seiner Erörterungen über das Pfandrecht sagt er, daß manchmal Mobilien, manchmal Immobilien verpfändet werden, und geht gleich darauf auf die Besprechung gewisser grundlegender Prinzipien des Rechtes über, indem er dabei das Wort „res“ in Bezug auf die Pfandsache anwendet, wie es scheint, gleichgiltig, ob dieselbe beweglich oder unbeweglich ist[3]. Richtig ist, daß er gleich darauf die Verpfändung von Mobilien besonders erwähnt[4], aber es ist wohl die Annahme zutreffend, daß die Möglichkeit der Anwendung derselben Regel auch auf Immobilien von ihm nicht in Abrede gestellt wurde. Nach dem zu urteilen, was er später sagt, scheint es klar, daß abgesehen von der Unterscheidung zwischen mortuum vadium und vivum vadium, er genau dieselben Rechtsregeln sowohl auf bewegliche wie unbewegliche Sachen anwenden will; denn nachdem er das mortuum vadium und das vivum vadium unter besonderer Berücksichtigung des Wuchers besprochen hat, sagt er: Caetera serventur, ut prius de vadiis in rebus, mobilibus consistentibus

[1]) Siehe unten S. 216.

[2]) Siehe z. B. die Behandlung des Glanvill'schen Pfandes bei Crabb, Hist. Eng. Law, S. 103, 104; Reeves, Hist. Eng. Law, I, S. 211—214.

[3]) Glanvill, X, 6. Die für die nachfolgende Besprechung des Glanvill'schen Pfandes benutzte Ausgabe von Glanvill stammt aus dem Jahre 1780.

[4]) Glanvill, X, 6.

dictum est[1]). Dies bezieht sich klar und deutlich auf den erwähnten Passus, wo besonders von Mobiliarverpfändung die Rede ist. Und nicht' nur dies. Glanvill benutzt in der Regel durchweg in seinem Kapitel X bei Besprechung der Pfandsache einfach das Wort „res", und zwar, wie es scheint, sowohl mit Bezug auf bewegliche wie unbewegliche Pfandsachen, genau so wie dies am Anfange seiner Erörterung über das Pfandrecht geschieht.

Dies der Glanvillschen Besprechung des Pfandrechts zu Grunde liegende wichtige Prinzip ist, soviel wir wissen, nirgends in der Rechtsliteratur besonders erwähnt, mit Ausnahme von Hinweisungen in Spence's Equitable Jurisdiction und in Frankens Französischem Pfandrecht[2]). Bei ihrer Besprechung des Glanvillschen Pfandes in ihrer History of English Law ziehen auch Pollock und Maitland dasselbe nicht in das Bereich ihrer Betrachtung, obgleich sie dasselbe stillschweigend dadurch anerkennen, daß sie das Prinzip des Pfandverfalls, welches bei oberflächlichem Lesen Glanvills sich vielleicht nur auf bewegliche Sachen zu beziehen scheint, auf die Verpfändnng von Immobilien in Anwendung bringen[3])

Wir können hier auf den Gegenstand nicht so genau eingehen, glauben aber, daß die Unterlassung, diesen Punkt der Glanvillschen Erörterung in Betracht zu ziehen, gewisse hervorragende Schriftsteller verhindert hat, zu erfassen, daß die Glanvillsche Immobiliarverpfändung nicht nur eine Form, nämlich die des reinen Nutzpfandes, wo die Substanz gar nicht ins Spiel kommt[4]), darstellt,

---

[1]) Glanvill. X, 8: Reeves, a. a. O., I, S. 213. Vergl. Pollock and Maitland, a. a. O., II, S. 119, Anm. 3.

[2]) Spence, Equitable Jurisdiction, I, S. 600, 601: Franken, Französisches Pfandrecht, S. 156, Anm. 2. Vergl. Chaplin, a. a. O., IV, S. 5.

[3]) Siehe Pollock and Maitland, a. a. O., II, S. 119, 120. Desgl. Chaplin, a. a. O., IV, S. 8.

[4]) Daß das Glanvill'sche Pfand ein reines Nutzpfand ist, scheint von den neuzeitlichen Schriftstellern allgemein angenommen zu werden, da eine solche Form der Sicherheitsstellung mehr im Einklang steht mit den feudalen, die Veräußerung verhindernden Prinzipien. Siehe z. B. Coote, Law of Mortgage. 4. Aufl., I, S. 6, 7 und c. II: Robbins, Law of Mortgages, I, S. 1, 2—5: Franken, a. a. O., S. 146—148. Vergl. aber Reeves, a. a. O., I. S. 211 ff.

sondern daß Glanvill mehrere Formen behandelt, die sowohl das Nutzpfand, als auch das Proprietätspfand (Verfallspfand) in sich schließen, und daß diese verschiedenen Formen kombiniert und den jeweiligen Zwecken der Vertragsparteien angepaßt werden können, denn den letzteren war weiter Spielraum bei der Aufstellung der Pfandverträge gelassen. Auf die hier vertretene Ansicht werden wir demnächst bei der Besprechnng des Glanvillschen Pfandes zurückkommen, wo wir auch die verschiedenen Verpfändungsformen und die etwa möglichen dabei vorzunehmenden Kombinationen berücksichtigten werden [1].

Wie es scheint, kann jeder beliebige Gläubiger und jeder beliebige Schuldner Pfandverträge abschließen [2])

Nicht nur das Land, sondern auch Renten können verpfändet werden [3]. Zwei Dinge sind notwendig, um die Beziehungen zwischen einem Pfandgeber und einem Pfandnehmer herzustellen: 1. muß ein auf den Pfandgegenstand bezügliches Abkommen zwischen den Parteien vorhanden sein. Für gewöhnlich will es scheinen, daß sowohl die Schuld, wie auch das Pfand durch denselben Vertrag geschaffen werden, welcher vor dem Königsgericht eingegangen wird. 2. Muß Übergabe des Besitzes an den Pfandgläubiger erfolgen [4].

---

[1]) Hier sei nur bemerkt, daß jedes Immobiliarpfand mit sofortigem Besitz des Gläubigers gewöhnlich auch ein zeitweises Nutzpfand in sich schließt. Über das mittelalterliche Recht auf dem Kontinente siehe besonders Franken, a. a. O., S. 207, 208: Brunner, a. a. O., S. 188—191. Vergl. auch Beauchet, Histoire de la propriété foncière en Suède (1904), S. 424 ff.

[2]) Glanvill (X, 6) drückt sich allgemein aus: Item cum inter creditorem et debitorem conveuerit de vadio interponendo . . . Die Anwendung der Glanvill'schen Verpfändungsformen ist deshalb nicht auf gewisse Klassen von Gläubigern, wie kaufmännische Gläubiger oder jüdische Gläubiger, beschränkt, wie im Falle gewisser anderer mittelalterlicher Pfandformen. Siehe unsere späteren Ausführungen.

[3]) Glanvill, X. 6: Creditur quoque mutuo res aliqua sub vadii positione: quod cum sit, quandoque res mobiles. ut catalla, ponuntur in vadium. quandoque res inmobiles, ut terrae et tenementa et redditus sive in denariis sive in aliis rebus consistentes. „Tenementa" bedeutet hier free tenements. Siehe Williams, Real Property, S. 22.

[4]) Glanvill, X, 6, 8.

Es ist richtig, daß Glanvill an einer Stelle sagt, daß der Besitz zuweilen nicht sofort dem Pfandgläubiger ausgehändigt wird [1]). Es ist jedoch klar, daß er damit nicht behaupten will, daß das Königsgericht das Pfand mit Besitz des Schuldners anerkennen wird. Es ist anzunehmen, daß dieser Passus zusammen mit anderen [2]) in Betracht gezogen werden muß, wo Glanvill ganz deutlich sagt, daß der Pfandvertrag vor dem Königsgericht abgeschlossen, und daß der Besitz des verpfändeten Grundstücks auf den Pfandgläubiger übertragen werden muß; denn andernfalls, sagt er, ist es nur ein privates Übereinkommen (privata conventio, private agreement), welches von dem Königsgericht, dem Gericht des gemeinen Rechts, nicht anerkannt wird [3]).

Glanvill bespricht mehrere Formen des Pfandes und deren Kombinationen untereinander [4])

Zwei Hauptformen hängen von der Verwendung ab, welche die Renten und Erträge, die während des Bestehens des Pfandverhältnisses von dem Gläubiger eingezogen werden, finden, und über diesen Punkt haben die Parteien bei Abschließung des Vertrages sich zu einigen. Sie können übereinkommen, daß die von dem Gläubiger entgegenzunehmenden Renten und Erträge die Schuld vermindern sollen oder nicht. Wird die Schuld reduziert, so ist das Geschäft vivum vadium, wenn nicht mortuum vadium [5]).

Wiederum kann, wie es scheint, gleichgültig ob die Renten und Erträge die Schuld reduzieren sollen oder nicht, das Pfand gegeben werden 1. auf eine bestimmte Zeit (for a term), oder 2. auf unbestimmte Zeit (without a term [6]). Wir glauben, daß, wie wir bei späterer Gelegenheit sehen werden, der Verfall des ver-

[1]) Glanvill, X, 6: Item cum inter creditorem et debitorem convenerit de vadio interponendo cujuscunque modi res invadiata sit: debitor ipse aut statim ipsi creditori facit habere sui vadii seisinam, postquam sibi rem mutuo datam accepit, aut non.

[2]) Siehe Glanvill, X, 8.

[3]) Siehe auch Maitland, The Court Baron (Seld. Soc.), S. 117; Blackstone, II, c. 10, § III: und unsere spätere Erörterung.

[4]) Siehe das später Ausgeführte.

[5]) Glanvill, X, 6, 8. Siehe unsere Erörterung des Nutzpfandes, oben S. 204 ff.

[6]) Siehe Glanvill, X, 6, 8.

pfändeten Landes selbst in beiden Fällen die letzte Konsequenz bei Nichtbegleichung der Schuld seitens des Pfandgebers darstellt[1]).

Welches sind nun die Rechte und die Mittel zu ihrer Geltendmachung, sowie die Pflichten der Parteien während des Bestehens des Pfandverhältnisses?

Beschäftigen wir uns zunächst mit den Rechten und Pflichten des Pfandgläubigers.

Das hauptsächlichste Recht des Pfandgläubigers besteht in der Aneignung der Renten und Erträge. Ob sie nun zur Reduzierung der Schuld verwendet werden sollen oder nicht, hängt, wie bereits gesagt, von dem Übereinkommen der Parteien ab[2]). Für gewöhnlich wird jedoch angenommen, daß die Transaktion die Form des mortuum vadium annimmt, und daß die Renten und Erträge, anstatt zur Tilgung der Schuld selbst Verwendung zu finden, von dem Pfandgläubiger an Stelle von Zinsen genommen werden, welcher Weg oft der einzige ist, der dem Gläubiger offen steht, um überhaupt etwas für das angelegte Geld zu erhalten[3]).

Der Pfandgläubiger erhält also den tatsächlichen Besitz des Landes, und er ist somit in der Lage, von seinem Rechte, die Renten und Erträge einzuziehen, Gebrauch zu machen. Dieser sein physischer Besitz wird seisina[4]), d. h. seisina ut de vadio genannt[5]). Diese seisina ist aber keineswegs juristischer Besitz; sie ist in Wirklichkeit eine bloße Detention und ist rechtlich vollkommen ohne Schutz. Der Pfandschuldner behält das Besitzrecht eines freeholders (freehold seisin) und sollte irgend eine dritte Person den Pfandgläubiger unrechtmäßig von dem verpfändeten Grundstück verdrängen, so steht dem Pfandschuldner, die Klage aus widerrechtlicher Besitzentziehung (Action of Novel Disseisin) zu. Dem Pfandschuldner, nicht dem Pfandgläubiger ist in Wirklichkeit der Besitz entzogen worden (disseised). Wenn weiterhin der Pfandschuldner selbst den Pfandgläubiger vom Grundstück

[1]) Siehe unsere späteren Ausführungen.

[2]) Siehe oben S. 218.

[3]) Siehe Pollock and Maitland, a. a. O., II, S. 123. Das „beneficial lease" ist ein anderer mittelalterlicher Ausweg, um soviel als möglich die unangenehmen Folgen des Wuchers zu vermeiden. Siehe oben S. 203.

[4]) Glanvill. X, 11.

[5]) Glanvill, XIII, 28. Siehe ferner Chaplin, a. a. O., IV. S. 6, 7.

verdrängt, so hat der letztere keine Rechtsmittel zur Verfügung, welche ihm zur Wiedererlangung des Besitzes verhelfen könnten[1]). Wie es scheint, kann somit der Pfandschuldner jederzeit die Sicherstellung illusorisch machen, indem er den Pfandgläubiger einfach vom Grundstück verdrängt[2]). Glanvill sieht dies für ganz natürlich an, denn auf was der Gläubiger in Wirklichkeit allein ein Recht hat, ist nach seiner Meinung nicht das Land, sondern nur die Schuldforderung. Wird er von dem Pfandschuldner vom Grundstück vertrieben, so muß er daher wegen seiner Schuldforderung klagen, worauf das Gericht den Schuldner durch Gerichtsbefehl (writ) vorladen und zur Zahlung zwingen wird[3]).

Sicher erscheint uns diese Argumentation, wie Pollock und Maitland bereits ausgeführt haben[4]), als eigentümlich. Sie läßt das wichtige Faktum ganz außer Acht, daß der eigentliche Grund warum Pfänder gegeben werden, der ist, den Gläubiger gegen verarmte oder zahlungsunwillige Schuldner sicher zu stellen. Zugegeben selbst, daß der Schuldner in der Lage ist, zu zahlen, so ist doch vermutlich im zwölften Jahrhundert einem Gerichtshof nicht immer die Möglichkeit gegeben, ihn hierzu zu zwingen. Die Mittel des Gerichtes, jemand zu zwingen, den Zahlungsbefehlen Folge zu leisten, sind in der Tat unzureichend.

Der eigentliche Grund, warum dem Pfandgläubiger possessorischer Schutz nicht zu Teil wurde, liegt, wie man annimmt, darin, daß die Richter des Königs gerade zu der Zeit, als Glanvill dies schreibt, versuchen, diese neuen possessorischen Klagen praktisch zur Anwendung zu bringen und noch Neulinge in dieser Sache sind. Sie sind sich einig darüber, daß dem freeholder die Klage aus Besitzentziehung (assize of novel disseisin) zustehen soll, aber hinsichtlich des Pächters auf Jahre (termor) und des Pfandgläubigers glauben sie wohl, daß diesen der richterliche Schutz vorenthalten bleiben sollte. Sie wissen noch nicht bestimmt, ob die sog. **seisina** des Pfandgläubigers in Wahrheit und Wirklichkeit eine **seisina** ist, die des Schutzes bedarf. Nach vielem hin

[1]) **Glanvill**, X. 11. Über die Satzungsgewere oder pfandliche Gewere des älteren deutschen Rechts siehe **Gierke**, Deutsches Privatrecht, Bd. II, S. 813.

[2]) **Pollock and Maitland**, a. a. O., II. S. 121.

[3]) **Glanvill**, X, 11.

[4]) Hist. Eng. Law, II, S. 120, 121.

und her verweigern sie schließlich dem Pfandgläubiger das possessorische Rechtsmittel, und wie wir bereits gesehen haben, wird dem Pächter auf Jahre (termor) des zwölften Jahrhunderts in gleicher Weise mitgespielt[1]. Wie von Pollock und Maitland[2] angedeutet, ist es möglich, daß ausländische Besitztheorien die Richter des zwölften Jahrhunderts bei diesem Entschlusse beeinflußten. Nach dem klassischen römischen Rechte hatte der Gläubiger mit dem pignus die possessio; aber die englischen Richter zur Zeit Glanvills studieren das römische Recht nicht aus den Digesten des Justinian, sondern aus den Schriften der italienischen Glossatoren; die Glossatoren scheinen aber dem Gläubiger den Besitz abgesprochen zu haben und im dreizehnten Jahrhundert schließt Bracton sich den Glossatoren und Glanvill an[3].

Der Pfandgläubiger scheint daher dingliche Rechte nicht zu haben. Er hat nur kontraktliche Rechte gegenüber dem Pfandschuldner. Neben diesen Rechten hat er aber auch Pflichten. Die Detention des Pfandobjekts hat selbst bei der Form des mortuum vadium in der Tat recht unangenehme Schattenseiten.

Der Pfandgläubiger ist rechtlich verpflichtet, das Land vor Schaden zu bewahren. Er kann natürlich die Renten und Erträge an sich nehmen, da sich die Nutzung des Landes notwendigerweise aus dem Pfandverhältnis ergibt. Aber er hat gleichzeitig die negative Pflicht, das Grundstück nicht in einer Weise zu nutzen oder zu verwenden, welche geeignet sein würde, seinen Wert zu verringern. Erleidet es während der Verpfändungszeit Schaden durch die Schuld des Pfandgläubigers, so ist eine entsprechende Summe hierfür von der Schuldforderung in Abzug zu bringen[4].

Wenn jedoch die Pfandsache solcher Natur ist, daß ihre Instandhaltung notwendigerweise einer gewissen Pflege bedarf, so können die Parteien übereinkommen, daß der Pfandgläubiger diese auszuüben hat. Der Pfandgläubiger kann z. B. durch eine Klausel im Vertrage verpflichtet werden, dem Grundstück die notwendigen Reparaturen zu Teil werden zu lassen[5].

[1] Pollock and Maitland. a. a. O., II. S. 121.
[2] Hist. Eng. Law, II. S. 121.
[3] Bracton, f. 268.
[4] Glanvill, X, 6.
[5] Glanvill, X. 6.

Ob der Pfandgläubiger bei Nichtvorhandensein eines solchen Abkommens unbedingt verpflichtet ist (absolutely bound) die Pfandsache in genau so gutem Zustande zu erhalten, wie bei ihrer Übernahme, ist eine Frage, deren Beantwortung wir uns bis zur Besprechung der Auflösung des Pfandverhältnisses vorbehalten müssen [1]).

Nimmt das Pfand die Form des vivum vadium an, so hat der Pfandgläubiger die Verpflichtung, über die Renten und Erträge, welche er während des Bestehens des Pfandverhältnisses einzieht, Rechnung abzulegen, denn die Renten und Erträge müssen zur Reduzierung der Schuld verwendet werden [2]).

Welches sind nun die Rechte und die Mittel zu ihrer Geltendmachung, sowie die Pflichten des Pfandschuldners während des Bestehens des Pfandverhältnisses?

Der Pfandschuldner hat nicht nur kontraktliche Rechte gegenüber dem Pfandgläubiger, sondern er hat auch dingliche Rechte, die gegen all und jeden geltend gemacht werden können. Diese dinglichen Rechte ergeben sich aus seiner freehold seisina.

Der Pfandschuldner ist in der Tat im Besitze seines freehold (seised of his free tenement), d. h. im Besitze des Landes, welches jetzt der Gläubiger als Pfand in Händen hat.

Die sog. seisina ut de vadio des Pfandgläubigers ist somit nichts weiter als ein bloßer physischer Besitz, keinesfalls aber ein juristischer Besitz [3]). Der Pfandschuldner kann die possessorische Klage (action of novel disseisin) gegen dritte Personen erheben und er kann in eigener Person den Pfandgläubiger wenn immer es ihm beliebt zum sofortigen Verlassen des Grundstückes auffordern [4]).

Diese dinglichen Rechte, die gegen jedermann einschließlich des Pfandgläubigers geltend gemacht werden können, sind somit äußerst wichtige Rechte des Pfandschuldners und zeugen ohne Zweifel von der Tendenz des Rechtes im zwölften Jahrhundert, die Schuldner zu begünstigen.

[1]) Siehe unten S. 223 ff.

[2]) Siehe Madox, Formulare, No. CXLII. Vergl. Round, Ancient Charters, S. 93.

[3]) Siehe oben S. 219.

[4]) Glanvill, X, 11.



Aber der Pfandschuldner hat außerdem persönliche Rechte gegen den Pfandgläubiger und diese Rechte können variieren, je nach den Bedingungen des Übereinkommens.

Der Pfandgläubiger kann sich zu etwaigen Reparaturen verpflichtet haben (covenanted). War dies der Fall, so nehmen wir an, daß der Pfandschuldner das Recht hat, zu verlangen, daß diese Reparaturen auch vorgenommen werden, oder aber, wenn sich der Pfandgläubiger dessen weigert, für den Vertragsbruch Schadenersatz beanspruchen kann[1]).

Ist die Verpfändungsform das vivum vadium, wo die Renten und Erträge zur Verminderung der Schuld verwendet werden, so hat der Pfandschuldner, wie es scheint, das Recht, eine Rechnungsablegung zu verlangen[2]). Ob er darauf bestehen kann, daß eine Rechnungsablegung zu gewissen festgesetzten Zeiten zu erfolgen hat, oder nur bei Ablauf des Vertrages, ist eine Frage, die, wie es scheint, in jedem einzelnen Falle gemäß den Bedingungen des Vertrages zu entscheiden ist.

Wir kommen nun zur Erörterung der wichtigen Fragen, die sich aus der Auflösung des Vertragsverhältnisses ergeben und durch welche die Natur des Pfandes klar zu Tage tritt.

Das Pfand wird als ein Mittel zur Sicherstellung der Schuldforderung gegeben. Infolgedessen ist das Pfandverhältnis aufgelöst, wenn im Falle des vivum vadium die Früchte des Landes die Schuld getötet haben. Fernerhin wird das Verhältnis aufgelöst durch Zahlung der Schuld oder Verfall der verpfändeten Sache an den Pfandgläubiger. Bei Zahlung muß das Pfandobjekt dem Pfandschuldner zurückgegeben werden, und um die Zahlung zu erzwingen, kann der Gläubiger nicht nur die Schuldklage (action of debt) anhängig machen, sondern er hat auch das Recht, eine gerichtliche Verfallserklärung zu erwirken, von der später die Rede sein wird[3]).

Auch bei der Auflösung des Vertrages müssen die Rechte und Pflichten der Parteien sorgfältig geprüft werden.

Zuerst nimmt der Pfandgläubiger unser Interesse in Anspruch.

---

[1]) Siehe Pollock and Maitland, a. a. O., II, S. 595 über Covenant.

[2]) Siehe Madox, Formulare, No. CXLII.

[3]) Siehe Glanvill, X. 6—10.

Das hauptsächlichste Recht des Pfandgläubigers besteht in der Schuldforderung selbst und für diese steht ihm die Schuldklage (action of debt) zu. Wurde das Pfand auf eine gewisse Zeit gegeben, so hat der Pfandgläubiger das Recht, den Betrag der Schuld nach Ablauf dieser Zeit zu verlangen, jedoch nicht vorher. Wird jedoch das Pfand ohne Festsetzung einer Frist gegeben, so kann der Gläubiger zu jeder beliebigen Zeit Zahlung verlangen[1]). Ist die Verpfändungsform das vivum vadium, sei es auf bestimmte oder unbestimmte Zeit, so kann der Pfandgläubiger nur Zahlung der Summe, welche nach Abzug der in der Zwischenzeit erzielten Erträge verbleibt, verlangen[2]).

Ist jedoch der Pfandgläubiger weder durch den Pfandschuldner noch durch irgend eine dritte Person aus dem Besitz vertrieben worden, sondern ist noch immer im Besitz des Landes zur Zeit der Zahlungsversäumnis seitens des Schuldners, welches sind dann die Rechte des Pfandgläubigers an dem Lande[3]).

Der Pfandschuldner hat den Besitz des Landes dem Gläubiger übergeben, um dessen Forderung sicherzustellen. Hat der Pfandgläubiger jetzt bei Nichtzahlung der Schuld noch irgend einen Anspruch auf das Land als Aequivalent für seine Forderung?

Um diese Frage zu beantworten, müssen wir wiederum unterscheiden zwischen den Fällen, in denen das Pfand auf eine gewisse Zeit (for a term), und denjenigen, in denen es auf unbestimmte Zeit (without a term) gegeben wird.

---

[1]) Glanvill, X, 8, 11, 12.

[2]) Siehe die Stellen bei Glanvill (X, 6, 8), die sich auf die Unterschiede zwischen mortuum vadium und vivum vadium beziehen. Es ist fernerhin anzunehmen, daß bei Auflösung des Pfandverhältnisses, gleichgültig um welche Form es sich handelt, der Pfandgläubiger, sofern die Parteien in dem Pfandvertrage dies ausdrücklich stipulieren, einen Anspruch auf Erstattung der Auslagen für die Pfandsache erheben kann. So z. B. könnte der Pfandgläubiger einen Anspruch auf Ersatz für Reparaturen erheben. Siehe Glanvill, X, 6.

[3]) Wir sehen vorläufig von solchen Fällen ab, wo es sich um ein reines Nutzpfand handelt, d. h. wo die Möglichkeit des Verfalls ausdrücklich durch die Bedingungen des Vertrages ausgeschlossen ist. Das Nachfolgende betrifft jedoch solche Fälle, wo das vivum vadium und das mortuum vadium auf bestimmte oder unbestimmte Zeit gegeben sind, d. h. wo ein reines Nutzpfand nicht vereinbart ist.

Ist nun das Pfand auf bestimmte Zeit übergeben worden, so ist eine weitere Unterscheidung zu berücksichtigen. Der Vertrag kann entweder mit oder ohne Verfallsklausel abgefaßt sein.

Die Parteien können eine Verfallsklausel in den Vertrag aufnehmen. Sie können ausdrücklich dahin übereinkommen — und an diesem Übereinkommen muß strikte festgehalten werden — daß wenn nach der festgesetzten Zeit der Schuldner nicht bezahlt, die Pfandsache — das Grundstück — dann sofort das Eigentum des Gläubigers werden soll, worüber er nach seinem Belieben verfügen kann[1]). Hierzu ist kein Urteil des Gerichts nötig, denn das Pfand ist das Eigentum des Gläubigers kraft der Verfallsklausel. Wie durch ein Wunder sieht sich jetzt der Pfandgläubiger plötzlich im Besitze des freehold (seised in fee) mit all den Rechten und Rechtsmitteln eines freeholders. Das Pfandobjekt ist dem Gläubiger verfallen, da der Schuldner nicht zur rechten Zeit bezahlt hat.

Auf der anderen Seite kann der Vertrag ohne Verfallsklausel abgeschlossen sein. In diesem Falle muß sich der Gläubiger an das Gericht wenden und es werden gewisse gerichtliche Schritte notwendig sein, bevor er das Pfand als Eigentum betrachten, d. h. bevor er dasselbe als für die Schuldforderung verfallen betrachten kann. Die Transaktion ist nicht so einfach, sozusagen selbsttätig vor sich gehend, als wenn der Vertrag eine Verfallsklausel enthält.

Das Verfahren ist wie folgt: Versäumt der Schuldner nach Ablauf der Frist zu zahlen, so muß ihn der Gläubiger verklagen. Der Schuldner muß dann auf Grund eines Gerichtsbefehls (writ), der ihn auffordert, das Pfand einzulösen („acquit"), vor Gericht erscheinen[2]). Einmal vor Gericht, hat nun der Schuldner die

---

[1]) Glanvill, X, 6: Spence, Equitable Jurisdiction, I, S. 600, 601: Chaplin, a. a. O., IV. S. 8: Pollock and Maitland, a. a. O., II, S. 120.

[2]) Glanvill, X, 6, 7. Dieses writ ist selbst in den ältesten „Registers" nicht zu finden. Pollock and Maitland, a. a. O., II, S. 120, Anm. 2.

Glanvill ist im Zweifel betreffs der Maßnahmen, die zu treffen sind, um einen Schuldner zu zwingen vor Gericht zu erscheinen; es scheint jedoch, daß es Sache des Gerichtes war, in jedem einzelnen Falle besonders zu entscheiden. Glanvill, X, 8. Eine der gebräuchlichsten Maßnahmen, um jemand zu zwingen, vor Gericht zu erscheinen, ist die Pfändung.

Verpfändung des Objektes für die Schuld entweder zuzugeben oder zu bestreiten [1]).

Gibt er die Verpfändung zu, so hat er damit gleichzeitig nach Glanvill auch die Schuld selbst anerkannt. Er wird von dem Gerichte aufgefordert, das Pfand innerhalb einer angemessenen Zeit durch Zahlung der Schuld einzulösen; das Gericht erklärt gleichzeitig, daß im Falle der Zahlungsversäumnis bis zum Ablauf dieser neu festgesetzten Frist das Pfandobjekt Eigentum des Pfandgläubigers werden soll und somit für die Schuld verfallen sein würde [2]).

Sollte jedoch der Schuldner die Verpfändung für die Schuld bestreiten, so kann er doch das betreffende Objekt als sein Eigentum anerkennen und einen Grund vorbringen, warum es sich im Besitze der anderen Partei befindet. Er kann fernerhin vor Gericht zugeben, daß das Streitobjekt nicht sein Eigentum ist, und in solchem Falle wird dem Gläubiger sofort vom Gericht gestattet, über die Sache als sein Eigentum zu verfügen. Behauptet jedoch der Schuldner, daß das Grundstück sein Eigentum sei, bestreitet er aber sowohl Verpfändung wie Schuld, so muß dann der Gläubiger nicht nur die Schuld, sondern auch die Verpfändung des betreffenden Streitobjekts für die Schuld beweisen [3]).

Wir haben soeben den Fall besprochen, in dem das Pfand auf eine gewisse Zeit gegeben wird. Wird das Pfand ohne Festsetzung einer bestimmten Frist (without a term) gegeben, so kann der Gläubiger zu jeder beliebigen Zeit Zahlung der Schuld verlangen [4]). Augenscheinlich bedeutet dies, daß der Gläubiger jederzeit vor Gericht erscheinen und ein Urteil erwirken kann, laut welchem der Schuldner aufgefordert wird, innerhalb einer festgesetzten und angemessenen Zeit die Einlösung vorzunehmen, unter gleichzeitiger Erklärung des Gerichtes, daß wenn dies nicht geschieht, der Gläubiger mit der verpfändeten Sache nach seinem Belieben verfahren kann, d. h. das Grundstück für die Schuld verfallen sein soll [5]).

---

[1]) Glanvill, X, 8.

[2]) Glanvill, X, 8.

[3]) Glanvill, X, 8. Siehe die Bemerkungen Chaplins über die Beweislast (Chaplin, Story of Mortgage Law, HLR., Bd. IV).

[4]) Glanvill, X, 8.

[5]) Pollock and Maitland, a. a. O., II, S. 120.

Das Pfandobjekt geht daher für den Schuldner verloren, verfällt, sofern derselbe versäumt, durch Zahlung der Schuld die Einlösung zu bewirken, und zwar gleichgültig, ob der Vertrag eine Verfallsklausel enthält oder nicht; ausgenommen den Fall, daß der Verfall durch die Bedingungen des Vertrages ausdrücklich ausgeschlossen, d. h. das Pfand als reines Nutzpfand bestellt ist. Enthält der Vertrag eine Verfallsklausel, so tritt der Verfall unbedingt und selbsttätig am Ende der im Vertrage festgesetzten Zeit ein. Wenn jedoch der Vertrag eine Verfallsklausel nicht enthält, so muß der Gläubiger bei Nichtzahlung zu der von den Parteien festgesetzten Zeit oder, wo ein solcher Termin nicht vereinbart wurde, bei Nichtzahlnng auf Zahlungsaufforderung sich an das Gericht wenden. Durch ein Verfahren ähnlich dem späteren foreclosure nach Billigkeitsrecht, wie es bei dem klassischen mortgage üblich war, muß er dann seinen Rechtstitel vom Gericht durch die Erklärung desselben, daß im Falle von Nichtzahlung innerhalb eines neuen angemessenen Zeitabschnittes der verpfändete Gegenstand sein absolutes Eigentum werden soll, perfekt machen lassen.

Es ist in der Tat höchst wichtig, von der seinem Wesen nach billigkeitsrechtlichen Natur dieses Verfahrens Notiz zu nehmen. Nachdem der von den Parteien festgesetzte Tag verflossen ist, wird dem Schuldner eine neue Möglichkeit gegeben, sein Pfand einzulösen. Die Geduld der Gläubiger und der Gerichte hat jedoch hier ihre Grenzen, und wenn der Schuldner versäumt, innerhalb dieser neu festgesetzten Zeit zu zahlen, so ist die Pfandsache absolut und unwiderruflich für die Schuld verfallen. Dieser Vorgang ist in seinen Grundzügen eine Milderung der Härte des Rechts und seine Prinzipien neigen entschieden dem späteren Billigkeitsrechte (Equity), anstatt dem gemeinen Rechte zu[1]).

In der Tat, zu einer späteren Zeit, als die beiden Systeme des gemeinen Rechts (Common Law) und des Billigkeitsrechts (Equity) voll entwickelt sind und die Prinzipien dieser beiden Systeme von zwei verschiedenen Arten von Gerichten zur Anwendung gebracht werden, gehört diese ganze von uns eben be-

[1]) **Chaplin**, a. a. O., IV, S. 7-10 und **Pollock** and **Maitland**, a. a. O., II, S. 120 haben bereits hierauf hingewiesen.

schriebene Prozedur zur Jurisdiktion der Equity-Gerichte. Im Falle des klassischen mortgage durch bedingte Übereignung ist das Recht des Schuldners, das verpfändete Grundstück einzulösen, nachdem der von den Parteien zur Zahlung festgesetzte Tag verflossen ist, bekannt als „equity of redemption“, und das Urteil des Gerichts, welches den Schuldner auffordert, entweder zu zahlen oder aber sein Grundstück für immer als verfallen anzusehen, wird „decree of foreclosure“ genannt. Das erstere ist eine Konzession an den Schuldner, das letztere eine Konzession an den Gläubiger. Aber alles dies gehört zu der späteren Entwickelung des Billigkeitsrechts. Das am meisten interessierende bei diesem Glanvillschen Verfahren ist, daß es ein Verfahren des Königsgerichts, nicht aber ein solches des Kanzleigerichtes ist. Es ist ein Verfahren des Gerichts, dem die Entwickelung des gemeinen Rechts in England obliegt, nicht des Equity-Gerichts. Dies ist eine weitere Illustration der instruktiven Tatsache, daß vor der Entwickelung des Systems des Equity-Rechts durch besondere Gerichte das Königsgericht selbst, das Gericht des gemeinen Rechts, gewohnt ist, im Interesse von Gerechtigkeit und Billigkeit die Härte und Strenge des Gesetzes zu mildern, und das auszuüben pflegt, was man heutzutage „equitable jurisdiction“ nennt[1]. Der Geist des im zwölften Jahrhundert zu Gunsten des Schuldners angewendeten Verfahrens drückt sich in den Worten Glanvills aus: „Es ist jedoch zuweilen nötig, daß er vor Gericht erscheint, ehe die fragliche Sache dem Gläubiger endgültig zugesprochen wird; denn ist er anwesend, so kann er vielleicht einen Grund angeben, warum die betreffende Sache dem Gläubiger nicht unwiderruflich angehören soll[2]).

Sobald die Schuld getilgt ist, ist der Gläubiger verpflichtet, die Pfandsache zurückzugeben in genau so gutem Zustande, wie sie beim Empfange war, und dies zeigt deutlich, daß er einer absoluten Verantwortlichkeit (absolute liability) unterworfen ist. Ohne Rücksicht auf eigenes Verschulden, Vernachlässigung oder

---

[1]) Siehe über das frühzeitige „equity“ bei den Common-Law-Gerichten, Holmes, Early English Equity, L. Q. R., I, S. 162; Pollock and Maitland, a. a. O., I, S. 189. 197, II, S. 595. 596. 671.

[2]) Glanvill, X, 8.

Unfall, ist nach Glanvill der Gläubiger verpflichtet, die Pfandsache unverletzt zurückzugeben, nnd wenn dies unmöglich ist, so hat er Ersatz zu leisten, oder aber er verliert das Recht auf seine Forderung [1]).

Sollte der Pfandgläubiger bei rechtzeitiger Zahlung oder Bereiterklärung hierzu die Pfandsache böswillig einbehalten, so kann der Pfandschuldner den Pfandgläubiger durch Klageerhebung (by appropriate writ) vor Gericht laden lassen. Beim Erscheinen vor Gericht wird der Pfandgläubiger dann anerkennen, daß das fragliche Grundstück verpfändet wurde, oder er wird behaupten, daß es sein Lehen ist (feodum vel vadium). Gibt er an, daß es ein Pfand ist, so muß er dem Schuldner das Land zurückgeben oder einen triftigen Grnnd anführen, warum er dies nicht tun will. Behauptet er, daß es sein eigenes Lehen ist, so kann die Frage, ob der Gläubiger das fragliche Land als Lehen oder als Pfand im Besitz hat, den Geschworenen zur Entscheidung vorgelegt werden (recognition of the country); dies kann geschehen auf Antrag sowohl des Schuldners wie des Glänbigers. Die Geschworenen können ferner feststellen, ob des Gläubigers Vater oder ein anderer seiner Vorfahren an seinem Todestage das Land als Lehen oder als Pfand besessen hat (seised of the land in fee or as a pledge.) War das Grundstück ein Pfand, so muß es aller Wahrscheinlichkeit nach dem Schuldner zurückgegeben werden, sofern dieser Zahlung leistet oder sich zur Zahlung erbietet. Diese den Geschworenen zur Entscheidung vorgelegte Frage (recognition) kann in unendlich verschiedener Form vorgebracht werden, wie diese sich aus den Gründen und Gegengründen der Parteien ergibt. Wird die Entscheidung seitens der Geschworenen von keiner Partei nachgesucht, so nimmt die Verhandlung ihren Fortgang (plea may proceed in court upon the right) [2]).

---

[1]) Glanvill, X, 6, 8.

[2]) Glanvill, X, 8, 9, 10. Weitere Einzelheiten nebst den writs sind zu finden bei Glanvill, XIII, 26-30. Siehe Three Rolls of the King's Court (1194-1195), hrsg. von Maitland, S. XXXIX, s. v. Feodum vel vadium. Über die Authentizität des Glanvill'schen Textes XIII, 30. siehe Beames' Translation of Glanville, S. 332, Anm. 1. Vergl. über die Rechte der Erben unseren Abschnitt über das Bracton'sche gage for years. Unten S. 235.

Phillips, Englische Reichs- und Rechtsgeschichte, II, S. 149 sagt

Wie steht es nun mit den Rechten und Pflichten des Pfandschuldners?

Das hauptsächlichste Recht des Pfandschuldners besteht in der Einlösung des Pfandes durch Zahlung der Schuld. Wie wir gesehen haben, kann er selbst nach dem Stichtage einlösen oder, im Falle von Verpfändung auf unbestimmte Zeit, auch nach der Zahlungsaufforderung. Der Pfandschuldner hat fernerhin das Recht, darauf zu bestehen, daß der Pfandgläubiger den Gegenstand unverletzt zurückgibt, oder aber daß er für die Beschädigung Ersatz leistet. Tut der Gläubiger dies nicht, so braucht die Schuld nicht bezahlt zu werden[1].

Ist das Pfand ein reines Nutzpfand in der Form des vivum vadium, so besteht das Recht des Schuldners darin, die Pfandsache zurückzuerhalten, sobald die Früchte des Landes die Schuld getötet haben[2].

Der Schuldner ist rechtlich verpflichtet, die Schuld zu zahlen, und er kann daher durch die Klage action of debt gerichtlich hierzu gezwungen werden, denn das Land oder die Rente wurde zur Sicherstellung dieser Schuldforderung verpfändet[3].

Es wird auch angenommen, daß die Parteien in dem Pfandvertrage festsetzen können, daß der Pfandschuldner, nicht der Pfandgläubiger die nötigen Auslagen für das verpfändete Grund-

bei Besprechung der Recognitio, utrum aliquis obierit seisitus de aliquo tenemento ut de feodo an ut de vadio bei Glanvill, XIII, 26-29, 30, § 1: „Diese Recognition trat ein, wenn jemand von einem anderen ein Grundstück zurückforderte, von dem er behauptete, es sei diesem von ihm selbst oder von einem seiner Vorfahren verpfändet worden, der Besitzer aber dagegen einwendete, er habe das Grundstück nicht als Pfand, sondern als Lehen inne. Auch hier ist nichts von den übrigen Recognitionen Abweichendes zu bemerken. Wenn dem Besitzer das Grundstück durch die Recognitionen abgesprochen, es bloß als ein zu Pfand gegebenes anerkannt wurde, so verlor er dasselbe, ohne gleichzeitig infolge der Recognition die Bezahlung der Summe verlangen zu können, wegen welcher ihm das Grundstück verpfändet worden war. Es scheint als sei hier wirklich die Existenz der Forderung geknüpft gewesen an das verpfändete Objekt und als ob ein neuer Prozeß wegen jener Obligation nicht habe angefangen werden können." Vergl. Glanvill, X, 10.

[1]) Siehe Glanvill, X, 8: unsere früheren Ausführungen.

[2]) Siehe unsere früheren Ausführungen.

[3]) Glanvill, X, 11.

stück während des Bestehens des Vertragsverhältnisses zu tragen hat[1]).

Wir können jetzt deutlicher die Natur des „Glanvillschen Pfandes" erkennen.

Es wurde bereits die Ansicht ausgedrückt, daß Glanvill in seinem Buche De Legibus et Consuetudinibus Regni Angliae mehrere verschiedenartige Formen der Immobiliarverpfändung und Kombinationen dieser Formen bespricht.

Obgleich dies nirgends ausdrücklich gesagt wird, glauben wir, daß Glanvill der Meinung ist, daß das Pfand, sofern es die Parteien wünschen, eine der Formen des reinen Nutzpfandes, wo die Substanz gar nicht ins Spiel kommt, annehmen kann, d. h. daß das Nutzpfand in der Tat entweder mortuum vadium oder vivum vadium ist.

Gleichzeitig kann dem Nutzpfand — sowohl dem mortuum vadium wie dem vivum vadium — ein Substanzpfand beigefügt werden; es kann sich in anderen Worten um ein kombiniertes Rechtsgeschäft handeln. Diese Hinzufügung des Substanzpfandes zum Nutzpfande kann auf zwei verschiedene Arten geschehen: 1. Die Parteien können bei Übergabe des Besitzes des Landes an den Pfandgläubiger entweder als mortuum vadium oder vivum vadium in den Kontrakt eine Verfallsklausel aufnehmen: Wenn die Schuld oder der Rest der Schuld, welcher nach Abzug des Wertes der eingezogenen Früchte verbleibt, nicht an einem bestimmten Tage bezahlt wird, so soll das Land selbst auf den Gläubiger als Eigentum übergehen, d. h. das Land soll für die Schuld verfallen sein[2]). 2. Wenn in dem Vertrage nicht ausdrücklich ein reines Nutzpfand ausgemacht ist und wenn fernerhin der Vertrag eine Verfallsklausel nicht enthält, dann muß der Gläubiger zum Gerichte gehen und dieses wird bestimmen, daß wenn der Schuldner nicht von der ihm jetzt gebotenen letzten

[1]) Siehe Glanvill, X, 6; unsere früheren Ausführungen.

[2]) Auch nach älterem deutschen Recht kann die Satzung mit aufschiebend bedingter Übereignung verbunden werden: hierdurch gewinnt sie die Natur eines Verfallpfandes. Siehe Gierke, Deutsches Privatrecht, Bd. II, S. 816.

Gelegenheit, das Land einzulösen, Gebrauch macht, dasselbe dem Gläubiger verfallen sein soll[1]).

Das Glanvillsche Pfand kam bald außer Gebrauch infolge der Weigerung des Königsgerichts, die seisina des Pfandgläubigers zu schützen, und in der Tat scheint auch der Versuch, die Rechte des Pfandgläubigers an dem verpfändeten Grundstück als Rechte von besonderer Natur zu behandeln, bald aufgegeben worden zu sein[2]). Vom Ende des zwölften Jahrhunderts an trat der Pfandgläubiger in ein Verhältnis als tenant ein. Er übernahm das Grundstück auf eine Reihe von Jahren (tenant for years) oder als freehold Besitz. Wurde er „tenant for years", so hatte er auch alle Rechte eines solchen, übernahm er aber das Grundstück als freehold Besitz, so standen ihm auch die Rechte eines freeholders zu.

---

[1]) Siehe ferner unsere früheren Ausführungen. Mit unserer Auslegung der Natur des Glanvill'schen Pfandes kann verglichen werden diejenige von Coote und Robbins, welche das mortuum vadium und das vivum vadium Glanvills als „determinable or base fees, with a right of reverter in the feoffor and his heirs, on the payment of a given sum", ansehen und demselben das klassische englische mortgage gegenüberstellen, wo der Pfandgläubiger „an absolute fee, with a condition annexed" erwarb. Coote fährt fort: „The difference between the estates was striking. In the first instance the creditor took an estate, which, as soon as his debt was satisfied, ipso facto ceased, and the feoffor might re-enter, and maintain ejectment: in the latter instance the feoffee took the whole estate subject to be defeated, but which, on the non-fulfillment of a certain engagement, became his own by an indefeasible title. In the first case the defeasibility was an inherent quality of the estate: in the other the determination was collateral to it." Und weiter: „The vivum vadium consisted of a feoffment to the creditor and his heirs, until out of the rents and profits he had satisfied himself his debt: .... and it is said to have been called vivum vadium because neither debt nor estate was lost." Nach Coote ist das mortuum vadium Glanvills ein „feoffment to the creditor and his heirs, to be held by him until his debtor paid him a given sum, and until which he received the rents without account, so that the estate was unprofitable or dead to the mortgagor in the meantime: ...." Coote, Law of Mortgage, 4. Aufl., I, c. II: Robbins, a. a. O., I, S. 1-3. Siehe auch unsere früheren Ausführungen: Coote, Law of Mortgage, 1. Aufl., S. 6: Crabb, a. a. O., S. 371.

[2]) Siehe unten S. 233 ff. Wir sprechen hier von dem Pfand mit Besitz des Gläubigers. Ueber die Natur der Rechte des Hypothekars siehe unsere späteren Ausführungen.

§ 2. Sog. „Bractonian Gage for Years."

Zur Zeit Bractons war eine Verpachtung auf Jahre (lease for years) mit Verfallsklausel die gebräuchlichste Form der Immobiliarverpfändung (sog. „Bractonian gage for years" [1]). Auch dies ist ein kombiniertes Geschäft, denn zu der Nutzung des Pfandnehmers (lessee for years) kommt die Möglichkeit, daß das Land für die Schuld verfallen kann (Nutzpfand plus Substanzpfand). Desgleichen ist es nichts weiter als eine andere Form der Übereignung unter Suspensivbedingung. Sie wurde meist von Gläubigern sehr gern angewendet, weil der Besitz des Pfandgläubigers rechtlich geschützt war und weil durch den Verfall der Gläubiger sofort und ohne weiteres in den Besitz eines freehold kam, während er solange nur die Pachtung auf Jahre hatte (term for years, chattel real [2]).

Wann die Verpachtung auf Jahre (lease for years) mit Verfallsklausel als eine Form der Sicherheitsstellung zuerst zur Anwendung kam, scheint mit Gewißheit heute nicht mehr festgestellt werden zu können [3]). Sicher hatte sie ein Vorbild auf dem Kontinent in der suspensiv bedingten Übereignung zu Pfandzwecken in der fränkischen Periode [4]), und wie wir soeben nachgewiesen haben, war das Glanvillsche Pfand auf eine bestimmte Reihe von Jahren mit Verfallsklausel ohne Zweifel ein Geschäft derselben Art, wobei es jedoch des possessorischen Schutzes entbehrte, dessen sich der Bractonsche Pfandgläubiger erfreute [5]).

Die Bracton'sche Verpachtung auf Jahre (lease for years) als Sicherheitsstellung hat folgende Form. Der Schuldner verpachtet das Land an den Gläubiger auf eine Reihe von Jahren unter der

---

[1]) Pollock and Maitland, a. a. O., II, S. 120-122.

[2]) Siehe unsere späteren Ausführungen.

[3]) Siehe Pollock and Maitland, a. a. O. II, S. 111, 112.

[4]) Brunner, Über Pollock and Maitlands History of English Law (Sonderabdruck aus der Zeitschrift der Savigny-Stiftung).

[5]) Siehe oben S. 214 ff. Chaplin, a. a. O., IV, S. 8 identifiziert das Glanvill'sche Verfallspfand mit dem Bracton'schen Verfallspfand. Nach seiner Annahme ist die Verfallsklausel wahrscheinlich aus dem römischen Rechte übernommen.

Bedingung, daß wenn die Schuld nicht am Ende der Pachtzeit bezahlt wird, der Gläubiger das Land in fee behalten darf[1]).

Bei Inkrafttreten der Verfallsklausel, d. h. bei Zahlungsversäumnis seitens des Schuldners bei abgelaufener Pachtzeit, geht das freehold sofort und von selbst auf den Gläubiger über. Der Pfandgläubiger ist nun plötzlich im Besitze des freehold (seised in fee) und es stehen ihm nunmehr alle Rechtsmittel eines freeholders zu. Das freehold, das Land selbst, ist ihm für die Schuld verfallen. Er ist nun nicht länger termor, sondern in Wirklichkeit Eigentümer des Landes selbst.

Die Rechtsanschauungen späterer Zeiten heißen diese Methode des dreizehnten Jahrhunderts, nach der eine Verpachtung auf Jahre, ein bloßes „chattel real", durch Erfüllung einer Bedingung in ein freehold estate sich auswachsen kann, nicht gut[2]); an ihre Stelle tritt das mortgage durch resolutiv bedingte Übereignung (conditional feoffment)[3]). Aber in dieser frühen Zeit sehen die Juristen, wie ja auch Pollock und Maitland dies bereits ausgeführt haben[4]), die Schwierigkeit nicht. „Demise" und „feoffment" sind beides Formen der großen Gruppe „gifts" und die forma donationis wird mit beinahe religiöser Ehrfurcht behandelt. Der

---

[1]) Bracton, f. 20. 268-269: Britton, liv. III. c. XV, §§ 2-7: Bracton's Note Book, pl. 889; Madox, Formulare. No. DIX; Cart. Guisborough, S. 144: Pollock and Maitland, a. a. O., II. S. 122. Siehe auch Varianten dieser Pfandform: Round, Ancient Charters, No. 56: Chron. de Melsa, I, 303: Madox, Formulare, No. CCIII: Y. B. 21-22 Ed. I, S. 125. Siehe ferner Select Civil Pleas, (Seld. Soc.), I, S. 2, 10, 36, 57, 79.

Vergl. ein lease aus dem Jahre 1292 in Y. B. 20-21 Ed. I. S. 131, das ein reines Nutzpfand in der Form der Zinssatzung (mortnum vadium) gewesen zu sein scheint: Nota si un home lesse sa tere a un autre en gage pur. XX. mars, issi ke a quel oure ke yl paye le XX. mars ke yl eit sa tere arere, en coe cas cely a ky la tere est en gage ne ad fee ne franc tenement par taut.

[2]) Eine Besprechung der theoretischen Schwierigkeiten, die mit einem solchen Rechtsgeschäfte verbunden sind, ist zu finden bei Coke über Littleton, 216-218. Ferner zu beachten Fitzherbert, Abridgment, tit. Feffements, pl. 119.

[3]) Später kam auch die Verpfändung durch mortgage eines auf eine gewisse Reihe von Jahren gepachteten Grundstücks (mortgage for a term of years) in Gebrauch. Siehe Madox, Formulare, DLXXXIX, auch unsere späteren Ausführungen.

[4]) Hist. Eng. Law, II, S. 122, 123.

bloße Wille des Gebers (grantor) erweitert durch bloße Erfüllung einer Bedingung einen Besitz auf Jahre in ein freehold oder vermindert ein freehold in einen Besitz auf Jahre. Aus einem freehold kann ein chattel real und aus einem chattel real ein freehold gemacht werden[1]).

Nicht nur den Parteien selbst, sondern auch ihren Erben können Rechte aus dieser Bracton'schen Sicherstellung durch Verpachtung auf Jahre erwachsen.

Die possessorische Klage „assize of mortdancester" steht den Erben eines als freehold Besitzer Verstorbenen (heirs of an ancestor who died seised in demesne and as of fee — in fee simple or in tail) zu. Sie steht nicht den Erben jemandes zu, der bei seinem Tode Land als Pächter auf Jahre oder als Pfandgläubiger im Besitze hatte[2]).

Wenn jedoch dem Gläubiger Land verpfändet worden ist unter Einschluß einer Verfallsklausel, oder in anderen Worten unter der Bedingung daß, wenn die Schuld an einem gewissen Tage nicht bezahlt wird, das Land dem Gläubiger und seinen Erben als freehold verbleiben soll. und wenn das Land auf solche Weise tatsächlich für die Schuld während der Lebenszeit des Gläubigers verfallen ist, dann können die Erben des Gläubigers die possessorische Klage assize of mortdancestor anhängig machen. Bei Nichtzahlung am festgesetzten Tage kam der Gläubiger in

[1]) In Y. B. 21-22 Ed. I. (1293) S. 222-224, finden wir, daß tenements verpfändet worden sind für ein Darlehen von 40 LSt., welche Summe je zur Hälfte an den beiden hierfür festgesetzten Tagen zurückzuzahlen war, und daß, wenn der Schuldner versäumte, an den festgesetzten Tagen zu zahlen, das Land dem Gläubiger und seinen Erben in fee verbleiben sollte. In Übereinstimmung mit diesen Bedingungen wurde von dem Pfandschuldner eine Belehnungsurkunde (charter of feoffment) aufgesetzt, die einer unparteiischen Person (umpire) übergeben wurde, damit sie von dieser nach dem Stichtage an diejenige Vertragspartei übergeben werde, welcher sie zukam. Der Schuldner zahlte 20 L. St. am ersten Stichtage, versäumte jedoch die Zahlung am zweiten. In einem Writ of Entry ad terminum qui praeteriit, das von dem Pfandschuldner gegen den Pfandgläubiger erlassen wurde, entschied das Gericht dahin, daß der Pfandschuldner sein Land nicht zurückerhalten könnte. Der Fall ist besonders interessant dadurch, daß er zeigt, wie der Rechtstitel des Pfandgläubigers bei der Zahlungsversäumnis des Pfandschuldners durch die charter of feoffment perfect gemacht wurde.

[2]) Siehe unten S. 236, Anm. 1.

den Besitz des freehold durch Inkrafttreten der Verfallsklausel; und beim Tode des Gläubigers, welch letzterer somit freehold Besitzer war (seised in fee) ging das freehold auf seine Erben über. Nunmehr im Besitze als freeholder und nicht bloß ut de vadio, sind die Erben jetzt berechtigt zur possessorischen Klage assize of mortdancestor [1]).

Die Erben des Pfandschuldners sind ebenfalls zur possessorischen Klage assize of mortdancestor gegen den Pfandgläubiger oder dessen Erben berechtigt, sofern Zahlung der Schuld an dem von den Parteien festgesetzten Tage erfolgt oder zum wenigsten in angemessener Form angeboten wird. In solchem Falle tritt die Verfallsklausel außer Kraft. In der Tat befreit Zahlung oder angemessenes Zahlungsanerbieten das freehold des Pfandschuldners von der Möglichkeit des Verfalls. Stirbt nun der Pfandschuldner als freehold Besitzer (seised in fee), so können seine Erben, nicht aber die Erben des Pfandgläubigers das Land beanspruchen und die possessorische Klage assize of mortdancestor anhängig machen [2]).

Die Bedingungen des Pfandvertrages können derartige sein, daß die Erben des Schuldners am Stichtage bezahlen und so das Land einlösen können. Wenn sich jedoch die Bedingung des Vertrages bezüglich Zahlung nicht auf die Erben des Schuldners erstreckt, d. h. wenn die Erben des Schuldners in dem Vertrage nicht genannt werden und wenn der Schuldner selbst vor dem Stichtage stirbt, so ist das Land dem Gläubiger verfallen. Dies geschieht auch dann, wenn sich die Erben des Schuldners bereit erklären, zur rechten Zeit Zahlung leisten zu wollen. Der Vertrag hat eine strikte Auslegung gefunden [3]).

---

[1]) Bracton, f. 268, 268b: Britton, liv. II, c. V, § 14, liv. III, c. XV. §§ 2, 3. Siehe Y. B. 20-21 Ed. I., S. 242. Vergl. das writ de feodo et vadio oben S. 229.

[2]) Siehe unten Anm. 3.

[3]) Bracton, f. 268b: Britton, liv. III, c. XV, §§ 4-6. Siehe auch Britton, liv. III, c. XV, § 7.

Zur Zeit Littletons wird eine Bedingung der soeben erwähnten Art weniger strikt ausgelegt, indem den Erben, trotzdem sie im Vertrage nicht erwähnt sind, gestattet wird, die Bedingung zu erfüllen. Littleton, § 334: Coke über Littleton, 205b: Nichols' Britton, II, S. 127, Anm. (d). Vergl. das writ de feodo et vadio oben S. 229.

Die sich hin und wieder ergebenden Schwierigkeiten, zu unterscheiden zwischen einer Verpachtung auf Jahre als Sicherheitsleitung [1]) und dem Glanvill'schen Pfand, ist bereits angedeutet worden [2]). Das sog. gage oder vadium kann auf eine Reihe von Jahren gegeben werden, und wenn dies geschieht, so kommt die Transaktion einer Verpachtung auf Jahre sehr nahe. Es ist besonders schwer, zwischen den zwei Formen zu unterscheiden, wenn beide Verträge, welche behufs Sicherheitsstellung abgeschlossen werden, die Verfallsklausel enthalten.

Es wird jedoch angenommmen, daß, obgleich die beiden Formen in manchen Fällen in leicht zu verwechselnder Weise sich tatsächlich ineinander verschmelzen [3]), sie doch nichtsdestoweniger zwei deutlich verschiedene Formen darstellen. Das Glanvillsche Pfand, selbst wenn es auf gewisse Zeit gegeben wurde, ist eine Form der Sicherheitsleistung sui generis, eine Form, die in der Tat nur zum Zwecke der Sicherheitsleistung Anwendung findet. Die Verpachtung auf Jahre ist dagegen ein Rechtsgeschäft, eine juristische Form für sich, die je nach dem Wunsche der Parteien zum Zwecke der Sicherheitsleistung Anwendung finden kann. Die beiden Formen scheinen in der Tat von den früheren Schriftstellern auseinander gehalten worden zu sein, als seien es zwei verschiedene Formen gewesen [4]), und es darf bemerkt werden, daß obgleich das Glanvill'sche Pfand auf eine gewisse Zeit hergegeben werden kann, es doch auch auf unbestimmte Zeit übergeben werden kann [5]), oder wie es scheint sogar nur bis zu der Zeit, wo die Schuld aus den Erträgen getilgt ist. Auf der anderen Seite ist Verpachtung auf Jahre, wie schon der Name andeutet, immer eine Verpachtung auf gewisse Zeit.

[1]) Das sogenannte „beneficial lease" muß natürlich scharf unterschieden werden von der Verpachtung auf Jahre (lease for years) zur Sicherstellung einer Forderung. Im vorliegenden Abschnitt haben wir es nur mit der letzteren zu tun. Über das „beneficial lease" siehe oben S. 203, 204.

[2]) Siehe oben S. 233.

[3]) Siehe z. B. die Erörterung bei Bracton, f. 268, 268b, 269 und bei Britton, liv. III, c. XV, §§ 2-7.

[4]) Siehe Bracton, f. 268, 268b; Britton, liv. III, c. XV, §§ 2, 7. Vergl. unsere späteren Ausführungen.

[5]) Glanvill. X, 6.

Der Unterschied zwischen den zwei Formen tritt jedoch am deutlichsten hervor, wenn man sich mit der Frage des Besitzschutzes beschäftigt. Und dies scheint in der Tat der Hauptunterschied zwischen der als Sicherheit abgeschlossenen Verpachtung auf Jahre und der Glanvill'schen Verpfändung auf bestimmte Zeit zu sein. Der Glanvill'sche Pfandgläubiger hat keinen Schutz gegen den Pfandschuldner oder dritte Personen. Auf der anderen Seite steht dem Pächter auf Jahre am Ende des zwölften Jahrhunderts[1]) die Klage Action of Covenant zu, auf Grund deren der Verpächter oder seine Erben gezwungen werden können, den Besitz, oder wie es genannt wird, die seisina des Landes zurückzugeben. Und im dreizehnten Jahrhundert wird dieser Besitzschutz des Pächters erweitert, indem man ihm possessorische Rechte gegen dritte Personen verleiht. Das Nichtvorhandensein eines Schutzes für den Glanvill'schen Pfandgläubiger ist jedenfalls der Hauptgrund für das Verschwinden der Glanvill'schen Form der Sicherheitsstellung, und der possessorische Schutz des Pächters auf Jahre ist vielleicht der Hauptgrund der Popularität der Verpachtung auf Jahre zum Zwecke der Sicherstellung einer Forderung in der Zeit Bractons[2]). Beide Formen müssen daher scharf auseinandergehalten werden.

Fernerhin kann man, obgleich der historische Zusammenhang noch nicht festgestellt ist, es wagen, die Vermutung auszusprechen, daß der Glanvill'sche, auf eine bestimmte Zeit geschlossene Pfandvertrag mit Verfallsklausel viel zu der Entwickelung des Bractonschen zur Sicherstellung von Forderungen geschlossenen Pachtvertrages auf Jahre beigetragen hat. Denn abgesehen von dem Punkte des Besitzschutzes, haben sie praktisch dieselbe Form, d. h. die Form der suspensiv bedingten Übereignung zu Pfandzwecken. Die Glanvill'sche Verpfändung auf bestimmte Zeit mit Verfallsklausel scheint von der Bracton'schen Form absorbiert worden zu sein.

---

[1]) Mit Bezug hierauf ist es interessant zu wissen, daß das Glanvill'sche Buch wahrscheinlich in der Zeit zwischen 1185 und 1188, d. h. ganz gegen Ende des zwölften Jahrhunderts geschrieben worden ist. Siehe Beale, Beames' Translation of Glanville, Einleitung. S. XI. XII.

[2]) Siehe unsere früheren Ausführungen.

II. Übereignung unter Resolutivbedingung.

Weder das Glanvillsche noch das Bractonsche Pfand wurde zur Basis des klassischen „mortgage" des englischen Rechts. Diese klassische Pfandform ist keine Übereignung unter Suspensivbedingung, sondern eine Übereignung unter Resolutivbedingung (conditional feoffment). Der Schuldner übergibt dem Gläubiger und dessen Erben das Grundstück zu Lehen (feoffment) unter der Bedingung, daß wenn die Schuld am Stichtage bezahlt wird, der Schuldner (feoffor) oder seine Erben wieder in den Besitz eintreten (re-enter) und das Land wie vor der Verleihung behalten dürfen. Auch hier finden wir, daß das Proprietätspfand die Form des Verfallspfandes annimmt[1]).

Wir haben gesehen, daß die Angelsachsen diese Form der Sicherheitsstellung als eine Übereignung unter Resolutivbedingung die durch die Übergabe des Landbuches vorgenommen wurde, gekannt haben[2]). Buch-Land als eine Form des Grundbesitzes erhielt sich noch eine Zeit lang nach der normannischen Eroberung[3]) und es ist möglich, daß zuweilen Land auch während dieser späteren Periode auf Grund des Landbuches verpfändet wurde, obgleich, wie es scheint, keine Belege über eine solche Verpfändung von Land nach der angelsächsischen Zeit auf uns überkommen sind.

---

[1]) Chaplin, a. a. O., S. 8, 9, sagt bei Erörterung des Glanvill'schen und Bracton'schen Verfallspfandes: „Certainly this system was efficient enough. The only thing of which the pledgee could in the least complain was, that in any action which involved the validity of his title, the burden of proof was always on him to show the debt. This difficulty the lender class next set themselves about getting rid of. If it could be contrived to give the lender, at the outset, not a mere title de vadio, but a title prima facia absolute at its inception, that is, absolute unless and until defeated by affirmative proof of payment, the final problem would be solved. Such a step would give the creditor full and unqualified seisin in the first instance, leaving the debtor only a right to end that seisin by paying according to the strict letter of the deed, and consequently would threw the burden of proof upon the borrower, the pledgor, in any contest which might arise. The solution of the problem was very early found in the use of the deed upon condition."

[2]) Siehe oben S. 141 ff.

[3]) Pollock and Maitland, a. a. O., I, S. 62.

Andererseits scheint den Angelsachsen die symbolische Übertragung von Land vor der Einführung des Landbuches bekannt und beides, die symbolische Übereignung und das Land-Buch in Gebrauch gewesen zu sein [1]). Es liegen hierüber nur wenig Berichte vor und wir können nur vermuten, daß unter den Angelsachsen zuweilen Land durch symbolische Übereignung verpfändet wurde.

Bei den Schriftstellern des zwölften und dreizehnten Jahrhunderts finden wir keine Besprechung der resolutiv bedingten Übereignung zu Pfandzwecken; aber es ist wohl nicht daran zu zweifeln, daß, ob nun die Buch-Land-Verpfändung sich bis in die normannische Periode erhalten hat oder nicht, die resolutiv bedingte Übereignung auf Grund einer Belehnung (feoffment) zu Pfandzwecken seit früher Zeit in England existiert hat. Es lag wirklich kein stichhaltiger Grund vor, warum Glanvill und Bracton sie besonders behandelt haben sollten, denn die Transaktion war rechtlich eine Belehnung (feoffment) unter Resolutivbedingung und fiel damit unter die allgemeine Doktrin der bedingten Gaben (conditional gifts) und war nur in ökonomischer Hinsicht eine Art von Sicherheitsstellung [2]). Mortgages in der Form von conditional feoffments scheinen in der Zeit Heinrichs VI. und Eduards IV. [3]) im allgemeinen Gebrauch gewesen zu sein, und in Littletons Abhandlung, geschrieben am Ende des fünfzehnten Jahrhunderts, finden wir eine eingehende Besprechung dieser Form der Sicherheitsstellung. In der Tat basiert alle spätere Entwickelung des „mortgage unseres klassischen gemeinen Rechts“, des „klassischen englischen mortgage“ auf Littletons Darstellung [4]).

[1]) **Pollock**, Land Laws, S. 199, 200 (siehe auch Schusters Übersetzung dieses Werkes unter dem Titel „Das Recht des Grundbesitzes in England“). Über eine von Sohm und Schmid vertretene, hiervon abweichende Ansicht siehe die eben citierte Stelle bei Pollock.

[2]) Siehe **Brunner**, Über Pollock and Maitlands History of English Law (Sonderabdruck aus der Zeitschrift der Savigny-Stiftung): **Pollock and Maitland**, a. a. O., II, S. 123, Anm. 2. **Chaplin**, a. a. O., IV, S. 9, ist der Ansicht, daß das deed upon condition zu Pfandzwecken, d. h. die resolutiv bedingte Übereignung zu Bractons Zeit noch nicht bekannt war. Siehe aber unsere späteren Ausführungen.

[3]) **Spence**, a. a. O., I, S. 602.

[4]) So genannt von mehreren Schriftstellern: siehe z. B. **Pollock and Maitland**, a. a. O., II, S. 122, 123. Nach der Ansicht von **Phillpotts**

Obgleich die Rechtsliteratur des zwölften und dreizehnten Jahrhundert nichts über die bedingte Belehnung (conditional feoffment) zu Pfandzwecken sagt, wird die Richtigkeit der Vermutung, daß diese Form der Sicherheitstellung nichtsdestoweniger lange Zeit vor Littleton existiert hat, durch eine Prüfung anderer Quellen aus der Periode vor Littleton bestätigt. In Bracton's Note Book finden wir ein gerichtlich protokolliertes (enrolled) mortgage durch bedingte Belehnung (conditional feoffment in fee) aus dem Jahre 1230. Auf Grund einer Annullierungsklausel (clause of defeasance) muß das Land wieder auf den Schuldner (feoffor) und seine Erben zurückgehen, sofern die Schuld in einer gewissen Zeit bezahlt wird[1]). Andere Beispiele dieser Art mortgage sind zu finden in Urkunden aus dem vierzehnten und Anfange des fünfzehnten Jahrhunderts. Nach dem Wortlaut der Belehnungsurkunde (charter of feoffment) zu urteilen, geschieht die Belehnung bedingungslos (absolute). Der Charakter der Belehnung als einer Übereignung zu Pfandzwecken jedoch kommt zum Ausdruck auf Grund einer Annullierungsklausel auf der Rückseite der Originalurkunde selbst[2]), oder in einem besonderen Dokumente[3]).

Das mortgage oder mortuum vadium Littletons und des klassischen gemeinen Rechts ist also eine bedingte Belehnung (conditional feoffment), ein „estate upon condition“, eine Übereignung des freehold unter Resolutivbedingung[4]). Die Bedingtheit

(Renton's Encyclopaedia of the Laws of England VIII, S. 468) „the earliest form of mortgage was probably such as described in Littleton,“ § 332.

[1]) Bracton's Note Book, pl. 458. Weitere Beispiele sind zu finden in den Y. B. 20-21 Ed. I. (1293), S. 422, Y. B. 30-31 Ed. I. (1302), S. 208-212, Y. B. 2—3 Ed. II. (1308-9), (Seld. Soc.), S. 14, 15.

[2]) Madox, Formulare, No. DLXXIX (temp. Henry IV).

[3]) Madox, Formulare, No. DLX (temp. Edward III), No. DLXI (temp. Eduard III), No. DLXII, No. DLXIX (temp. Richard II). Vergl. den Fall in Y. B. 30-31 Edw. I., S. 210 (citiert Pollock and Maitland a. a. O., II. S. 123, Anm. 3), wo, obgleich der Pfandgläubiger im Besitze einer Urkunde ist, welche dem Wortlaut nach eine absolute Belehnung (absolute feoffment) darstellt, der Pfandschuldner nichtsdestoweniger vor Gericht nachweist, daß die Belehnung eine bedingte war.

[4]) Littleton, § 332, 337, 340: lestate de la terre est dependant sur la condition.

Estates in tail, estates for life oder estates for years können ebenfalls verpfändet werden und die Pfandgläubiger werden in solchen Fällen gleich-

liegt, wie eben angedeutet, in dem Recht der Wiedereinlösung und damit verbundener Annullierung der Übereignung. Wenn der Belehner (feoffor) dem Belehnten (feoffee) an einem gewissen Tage und an einem bestimmten Platze eine gewisse Summe zahlt, so darf der Belehner wieder in den Besitz seines Landes eintreten (re-enter)[1]. Wenn jedoch der Schuldner, der Belehner, versäumt, genau am Stichtage zu zahlen, so ist das Land für immer dem Gläubiger, dem Belehnten verfallen[2]. Diese Bedingung, welche das Recht des Wiedereintritts gibt, ist in der Belehnungsurkunde (deed of feoffment) enthalten[3], obgleich die gesiegelte Urkunde (deed) selbst für die Giltigkeit der Übertragung durch Belehnung im Mittelalter nicht gerade notwendig ist[4].

Die Sicherheit wird mortgage genannt, sagt Littleton, weil „it is doubtful whether the feoffor will pay at the day limited such sum or not: and if he doth not pay, then the land which is put in pledge upon condition for the payment of the money, is taken

falls „tenants in mortgage" genannt. Littleton, § 333. Über das mortgage of an estate for years siehe unten S. 247. Nach neuzeitlichem Rechte wenigstens kann copyhold land Pfandobjekt bei einer Mortgage-Transaktion sein. Siehe Leake, Digest, S. 330. In der nachfolgenden Besprechung werden wir nur das mortgage in fee simple berücksichtigen und nur hin und wieder Bezug nehmen auf die anderen Pfandformen. Wir werden ferner einer Besprechung der verschiedenen Einzelheiten hinsichtlich Zeit und Ort der Zahlung, sowie betreffs dessen, wer zu zahlen hat, an wen die Zahlung zu geschehen hat, was an Stelle von Zahlung angenommen werden kann u. dergl. mehr aus dem Wege gehen. Littleton, § 334-344 behandelt diese Gegenstände äußerst eingehend. Siehe auch Reeves, a. a. O., II, S. 581.

[1] Diese alte Annullierungsklausel (clause or condition of defeasance) ist in der Neuzeit durch den Vorbehalt der Zurückübereignung (proviso for reconveyance) ersetzt worden, welche letztere durch den Pfandschuldner im Equityverfahren erzwungen werden kann. Ames, Harvard Law Review, XVII, S. 174; Robbins, a. a. O., I, S. 8, Anm. (h), 128, 129; Williams, Real Property, S. 544.

[2] Littleton, § 332. Siehe ferner Williams, a. a. O., S. 528, 529; Robbins, a. a. O., I, S. 1-5, 8, 627; Blackstone, II, 10, § III; Reeves, a. a. O., II, S. 580, 581; Spence, Equitable Jurisdiction, I, S. 600-603. II. S. 614, 615.

[3] Robbins, a. a. O., I, S. 3; Bacon, Abridgment, tit. Mortgage. Betreffs frühzeitiger Beispiele des mortgage mit Annullierungsklausel (condition of defeasance), siehe oben S. 241.

[4] Siehe Pollock and Maitland, a. a. O., II. S. 80ff.

from him for ever, and so dead to him upon condition, &c. And if he doth pay the money, then the pledge is dead as to the tenant, &c" [1]). Coke in seinem Kommentar zu Littleton sagt, daß es mortgage oder mortuum vadium genannt wird, nicht nur aus den bei Littleton angegebenen Gründen, sondern auch um es von vivum vadium [2]) zu unterscheiden. Man kann dem hinzufügen, daß mortgage oder mortuum vadium bei Littleton stets unterschieden werden muß von mortgage oder mortuum vadium bei Glanvill, welch letzteres zu Littletons Zeit bereits vollständig außer Gebrauch gewesen zu sein scheint [3]).

Das mittelalterliche Recht verlangt zur Übertragung des Rechtstitels (legal title) am freehold estate die Übergabe des Besitzes (livery of seisin) [4]). Sobald dann die Übergabe des Besitzes stattgefunden hat, gelangt der mortgagee oder feoffee in freehold Besitz (seisin in fee simple). Aber nach common law ist sein Besitzrecht (legal estate) ein bedingtes. Der mortgagor behält nichts als das Recht der Einlösung und des Wiedereintritts am festgesetzten Tage [5]).

---

[1]) Littleton, § 332: Item. si feoffment soit fait sur tiel condition, que si le feoffor paya al feoffee a certaine jour, &c. 40 L. dargent, que adonque le feoffor poit reenter, &c. en ceo cas le feoffee est appell tenant en morgage, que est autant adire en Francois come mortgage, et en Latin, mortuum vadium. Et il semble que la cause, pur que il est appello mortgage, est, pur ceo que il estoyt en awerounst si le feoffor voyt payer, al jour limitte tiel summe ou non: et sil ne paya pas, donque le terre que il mitter en gage sur condition de payment de le money, est ale de luy a touts jours, et issint mort a luy sur condition, &c, et sil paya le money, donqs est le gage mort quant a le Tenant, &c.

[2]) Coke über Littleton, 205a.

[3]) Siehe oben S. 232, 233, 239: Robbins a. a. O., S. 2, 3. Vergl. oben S. 207, Anm. 2.

[4]) Siehe unsere Erörterung oben S. 39 ff: Littleton, § 332, 337: Blackstone, II, c. 10, § III: Brunner, Forschungen, S. 618, 619: Williams, Real Property, S. 144, 157, 209. Britton, II, c. 2, § X: Al purchaz des choses corporeles ne suffit nul donn sauntz le bayl de la seysine.

[5]) Littleton, § 351: Robbins, a. a. O., I, S. 3-5, 627; Williams, a. a. O., S. 527-529, 533: Blackstone, II, c. 10, § III.

Die gemeinrechtliche Doktrin, daß der mortgagor kein Besitzrecht (estate) am Lande habe, sondern nur ein Recht auf Wiedereintritt (right of re-entry) wurde frühzeitig von den Equitygerichten übernommen, wich jedoch später dem endgültigen Prinzipe des Billigkeitsrechts, wonach der Pfand-

Erfüllt nunmehr der mortgagor die Bedingung, so tritt er wieder in den Besitz ein und ist damit sofort wieder im Besitze des freeholds (seised of his estate in fee simple); und zwar hat sein Anrecht die Priorität vor allen Belastungen durch den mortgagee (paramount to all the charges and incumbrances)[1].

Wenn jedoch die Bedingung durch Nichtzahlung seitens des Schuldners nicht erfüllt wird, so ist das Besitzrecht (legal estate in fee simple) des Pfandgläubigers sofort und absolut unantastbar, d. h. ist vollständig von der Bedingung befreit. Der Pfandgläubiger hat nunmehr das Eigentumsrecht (d. h. estate in fee simple) und dieses Eigentumsrecht ist jetzt so frei und absolut, wie es nach englischem mittelalterlichen Recht nur sein kann[2]. Der Verfall des Landes ist jetzt nach gemeinem Recht perfekt und dem mortgagee kann nunmehr sein legal estate nicht mehr entzogen (divested) werden, wenigstens nicht ohne seinen freien Willen. Den Gerichten des gemeinen Rechts ist es nach den Prinzipien des letzteren nicht möglich, dem Pfandschuldner beizustehen, selbst wenn sie hierzu geneigt wären. Ohne die Grundlagen des gesamten Immobiliarrechts[3]) zu erschüttern, stehen dem Pfandschuldner jetzt keine Rechtsmittel mehr zu Verfügung, es sei denn, das Parlament nähme sich seiner Sache an[4]).

Wir haben die Tatsache hervorgehoben, daß der Pfandgläubiger nach gemeinem Recht sofort durch Belehnung der Eigentümer des Landes (d. h. tenant in fee simple) wird, jedoch unter einer Resolutivbedingung, denn es ist von hervorragenden Autoritäten die Ansicht vertreten worden, daß der Pfandschuldner nach ge-

---

schuldner nach Equity ein Besitzrecht (estate) am Lande habe. Siehe Robbins, a. a. O., I, S. 627.

[1]) Littleton, § 332, 337; Blackstone, II, c. 10, § III; Robbins, a. a. O., I, S. 4.

[2]) Über die Theorie der Besitzrechte (estates) siehe oben S. 42 ff.

[3]) Blackstone, II, c. 10, § III; Anm. (¹) zu Coke über Littleton, 205a; Digby, a. a. O., S. 285; Williams, a. a. O., S. 529; Robbins, a. a. O., I, S. 1, 4, 5, 8.

Nach heutigem gemeinen Recht wird der Pfandgläubiger immer noch als Eigentümer (tenant in fee) angesehen. Siehe Digby, a. a. O., S. 286, 411; Williams, a. a. O., S. 527, 533, 534, 537, 538, 540. Siehe ferner die Erörterungen oben S. 239 ff.

[4]) Vergl. unten S. 252, Anm. 2.

meinem Recht der Eigentümer verbleibt, bis durch Nichteinhaltung der Bedingungen des Vertrags das Besitzrecht (legal estate) durch Verfall auf den Pfandgläubiger übergeht[1]). Es wird angenommen, daß dieser Irrtum entstanden ist durch die Versäumnis, zu ersehen, daß im englischen gemeinen Recht der Rechtstitel am Immobiliar (legal title, proprietary right) aus der seisina fließt und daß die beiden zeitweise untrennbar verbunden, nicht aber zwei getrennte Dinge sind[2]). Wenn man freehold Besitzer ist (seised in fee simple), so hat man nicht nur den Besitz (Gewere, seisin, legal possession), sondern man hat auch das Eigentumsrecht (proprietary right), man ist nach gemeinem Recht der Eigentümer des Landes (legal owner). Wir glauben daher, daß es unrichtig von Franken ist, wenn er bei Besprechung der Zeit zwischen der Übergabe des Besitzes an den Gläubiger durch bedingte Belehnung und der Zahlungsversäumnis seitens des Schuldners sagt: „Eigentümer zu sein, hat der Verpfänder nie aufgehört. Die Gewere andererseits richtet sich bloß nach außen, gegen Dritte; sie ist die vom Rechte geschützte Äußerung des Verhältnisses zum Gute, nicht das Verhältnis selbst" [3]). Spräche Franken von suspensiv bedingter Übereignung zu Pfandzwecken, so würde seine Behauptung, daß der Verpfänder während dieser Zwischenzeit der Eigentümer bleibt, unter gewissen Verhältnissen vollständig korrekt sein; denn bei solchen Verpfändungsformen behält der Pfandschuldner das Eigentumsrecht (freehold) bis zum Verfall. Die Tatsache, daß das Eigentumsrecht (freehold seisin in fee) nicht sofort bei Eingehen des Pfandverhältnisses auf den Pfandgläubiger übertragen wird, ist theoretisch und praktisch der Hauptgrund für das Verschwinden solcher Formen der Sicherheitsstellung[4]). Man kann sich des Gefühles nicht erwehren, daß Franken nicht so scharf unterschieden hat zwischen Verpfändung unter Suspensivbedingung (Glanvill'sches

[1]) So z. B. wird in Bacon, Abridgment, tit. Mortgage (C), gesagt, daß „the mortgagor before forfeiture, and whilst it remains uncertain whether he will perform the condition at the time limited or not, hath the legal estate in him." Dieselbe Ansicht findet man vertreten bei Franken, Französisches Pfandrecht, S. 162.

[2]) Vergl. Pollock and Maitland a. a. O., II, S. 1—80.

[3]) Franken, a. a. O., S. 162.

[4]) Siehe oben S. 214—238; Coke über Littleton 216-218.

Pfand und Bracton'sches Pfand auf Jahre) und Verpfändung unter Resolutivbedingung (conditional feoffment Littletons) wie er solches wohl getan haben sollte[1]. Beides sind Formen des Verfallspfandes; aber in einigen höchst wichtigen Punkten sind sie vollständig verschiedene Transaktionen. Bei Suspensivbedingung bleibt der Verpfänder Eigentümer bis zur Zahlungsversäumnis; bei Resolutivbedingung wird der Pfandgläubiger sofort Eigentümer, obgleich dieses Eigentumsrecht einer Bedingung unterworfen ist. In der Tat können wir sagen, daß das Eigentumsrecht in jedem Falle einer Bedingung unterworfen ist, nämlich der Bedingung der Wiedereinlösung. Wenn im Falle von suspensiv bedingter Übereignung der Pfandschuldner das Land einlöst, so ist das Eigentum des Pfandschuldners von der Verpfändung befreit. Wenn bei resolutiv bedingter Übereignung der Pfandschuldner die Einlösung nicht vornimmt, so ist auf der anderen Seite das Eigentum des Pfandgläubigers von der Bedingung befreit und dadurch ein absolutes Eigentum.

Das englische mittelalterliche mortgage durch bedingte Belehnung ist ein kombiniertes Geschäft. Es ist in der Hauptsache ein Substanzpfand (Proprietätspfand, Verfallspfand). Aber es existiert gleichzeitig ein befristetes Nutzpfand, d. h. ein befristetes mortuum vadium im Sinne Glanvills. Bis zum Zahltage nimmt der im Besitze des Grundstücks sich befindende Gläubiger die Renten und Erträge, ohne sie auf die Schuld zu verrechnen. Bezahlt der Pfandschuldner die Schuld am Stichtage, so ist das Land eingelöst und das temporäre Nutzpfand hört auf. Versäumt der Schuldner zu zahlen, so ist das Land dem Gläubiger für die Schuld verfallen[2].

Soweit wir aus Littletons Darstellung ersehen können, hat der Pfandschuldner das Recht, die Schuld am Stichtage zu bezahlen und dadurch das Land einzulösen, aber der Pfandgläubiger hat kein Recht, den Pfandschuldner persönlich für die Schuld

[1] Siehe Franken, a. a. O., S. 150, Anm. 2, und S. 151, Anm. 1.

[2] Franken, a. a. O., S. 162, 163. Siehe Coke über Littleton 205a; Spence, Equitable Jurisdiction, I, S. 602; Reeves, a. a. O., I, S. 211; Jones, a. a. O., S. 4. Nach heutigem englischen Rechte muß der Pfandgläubiger im Besitze über die Renten und Erträge genau Rechnung ablegen. Siehe unten S. 250, 258.

zu verklagen, wenn der Pfandschuldner versäumt die Schuld zu zahlen oder wenn das verpfändete Grundstück beim Verfall der Schuld nicht an Wert gleichkommt. Allem Anscheine nach kann der Littleton'sche Pfandgläubiger sich einzig an das Land znr Wiedererlangung seines Geldes halten[1]). Möglich ist es aber dem Pfandschuldner im Mittelalter, Zahlungsversprechen unter Siegel zu geben (covenant to pay the debt); und in solchem Falle kann der Pfandgläubiger, so wird angenommen, auf Grund des gesiegelten Versprechens den Pfandschuldner persönlich belangen[2])[3]).

Das früheste Beispiel der Verpfändung durch mortgage eines auf eine gewisse Reihe von Jahren gepachteten Grundstücks (mortgage for a term of years), welches zu unserer Kenntnis gekommen ist, ist in einem Dokumente aus der Zeit Heinrichs VI. enthalten[4]). Der Verfall des Grundstücks kann sich hier nur auf die Länge der Pachtdaner des mortgagor erstrecken, nicht auf den Verfall des Lehens (fee) selbst, wie im Falle der Verpfändung auf Jahre zur Zeit Bractons[5]).

Da das freehold Besitztum (estate in fee), in dessen Besitz sich der Gläubiger auf Grund des mortgage befand, jedweder Belastung seitens des Gläubigers unterworfen werden konnte (real charges und incumbrances) und außerdem auch den feudalen Lasten unterworfen war (feudal incidents), wie z. B. das Wittum (dower) der Frau des feoffee, so wurde es üblich, diese Schwierigkeiten zu umgehen, und zwar durch Übergabe des Grundstücks als mortgage unter Festsetzung einer langen Pachtdauer (long term of years by way of mortgage). Diese letztere Verpfändungsform ist beibehalten worden, weil bei dem Tode des Pfandgläubigers (mortgagee) das Grundstück für den Rest der Pachtdauer auf seinen Testamentsvollstrecker, d. h. auf denjenigen, der auf Grund

[1]) Siehe Littleton, § 332-344. Siehe auch Anm. (1) zu Coke über Littleton, 205a: Coke über Littleton, 207a: Jones, a. a. O., S. 4.

[2]) Siehe Madox, Formulare, DLXIX (temp. Richard II). Die Pfandhaftung scheint doch in solchem Falle selbständig, nicht akzessorisch zu sein.

[3]) Auch nach heutigem englischen Recht kann der Pfandschuldner auf seine im Vertrage gemachte Zusage hin (personal covenant) verklagt werden. Siehe unten S. 259.

[4]) Madox, Formulare, No. DLXXXIX.

[5]) Siehe die Urkunde selbst und oben S. 233, 234.

des mortgage die Schuldforderung erwirbt, übergeht, nicht aber auf die Erben[1]). Da mit den mortgages auf Jahre auch Schwierigkeiten verknüpft waren und da Gesetze unter der Regierung Wilhelms IV. und Victorias gewisse Nachteile, die mit den mortgages in fee verbunden waren, beseitigt haben, so ist die Form der letzteren wieder die gebräuchlichere geworden[2]).

Die klassische Verpfändungsform des gemeinen Rechts ist daher eine resolutiv bedingte Übereignung zu Pfandzwecken (Substanzpfand, Proprietätspfand, Verfallspfand). Im modernen Billigkeitsrecht (Equity), besonders seit der Zeit Karls I, ist diese Form der Sicherheitsstellung, sowie die Rechte der Parteien einer vollständigen Umwandlung nnterworfen worden. Der verhältnismäßig klaren Auffassung des gemeinen Rechts (Common Law) hinsichtlich des mortgage standen außerordentlich komplizierte und verwirrende Regeln im Billigkeitsrechte (Equity) gegenüber. Aber die Härte des gemeinen Rechts ist durch die Gerechtigkeit des Billigkeitsrechts verdrängt worden, denn die wirklichen Beziehungen der Parteien zu einander, nicht ihre rein formalen und gemeinrechtlichen Beziehungen wurden von den Equity-Richtern bei Ausübung ihrer Jurisdiktion über mortgages in Betracht gezogen. Diese spätere Periode, die Zeit des Equity ist es, in der die Möglichkeit gegeben ist, daß das mortgage entweder in Form der Verpfändung mit Besitz des Gläubigers oder in Form der Verpfändung mit Besitz des Schuldners zustande kommen kann. Was diese letztere Form des mortgage, die somit eine Hypothek darstellt, anlangt, so muß ihre Besprechung einem späteren Abschnitte, der die Entwickelung der englischen Hypothek behandelt, vorbehalten werden[3]).

Es war der absolute Verfall des verpfändeten Landes, der eintrat, gleichgültig wie hoch der Wert des verpfändeten Grundstücks war, der, obgleich er vollständig gemäß den Grundsätzen des gemeinen Rechts eingetreten war, den Equity-Richtern als eine Härte und Ungerechtigkeit gegenüber dem Schuldner erschien,

[1]) Siehe Spence, a. a. O., II, S. 615, 616; Blackstone, II, c. 10, § III: Anm. (1) zu Coke über Littleton 205a. Über die spätere Geschichte des mortgage of a term for years, siehe Bacon, Abridgment, tit. Mortgage.

[2]) Spence, a. a. O., II, S. 616.

[3]) Siehe unten S. 261 ff.

und den zu beseitigen sie als ihre Pflicht ansahen[1]). Das römische Recht hatte die Einlösung zu jeder beliebigen Zeit gestattet, solange ein Urteil nicht ergangen war, und unter Annahme dieses Prinzipes gelang es den Equity-Richtern, trotz der schärfsten Opposition seitens der Common Law-Richter, die Härte des absoluten Verfalles zu mildern. Die Equity-Richter konnten natürlich die rechtlichen Wirkungen (legal effects) bei Verfall nach gemeinem

[1]) Die alten Dramatiker, die Chroniker ihrer Zeit, nehmen häufig Bezug auf die Härte der gemeinrechtlichen Regel des absoluten Verfalls am Stichtage. Diese Erwähnungen zeigen, daß diese Rechtsregel mit dem öffentlichen Rechtsgefühl nicht im Einklang stand, und daß der Pfandgläubiger, der sich den Verfall zu Nutze machte, Einbuße an seinem Rufe erlitt. Robbins, a. a. O., I, S. 5, Anm. (i). Als Beispiel hierfür diene Fletcher's The Night Walker, or Little Thief:

Alathe. — Thou hast undone a faithful gentleman,
By taking forfeit of his land.
Algripe. — I do confess. I will henceforth practise repentance.
I will restore all mortgages, forswear abominable usury.

Robbins, a. a. O., der diese Scene in der hier gegebenen Form anführt, schreibt dieses Stück Beaumont and Fletcher zu. In Halliwell's Dictionary of Old English Plays, S. 181, wird dieses Stück Fletcher allein zugeschrieben. In The Three Ladies of London wiederum, einem Stücke aus dem Jahre 1584 (citiert in Frederick J. Furnivall's Auflage aus den Jahren 1877-1879 von Phillip Stubbes's Anatomy of the Abuses in England in Shaksperes Youth, S. 292):

Simplicity. O that vild Usury! he lent my father a little money; and for breaking one day,
He took the fee-simple of his house and will quite away;
And yet he borrowed not half a quarter as much as it cost:
But I think, if it had been a shilling, it had been loste:
So he kill 'd my father with sorrow, and undeed me quite.

Betreffs weiterer Erwähnungen in der Literatur derselben Zeit über die Härte des Verfalls, siehe Stubbes's Anatomy (oben erwähnte Auflage von Furnivall), S. 119, 128, 293; siehe auch die Bemerkungen Furnivalls auf S. 46* seiner „Forewords" zu diesem Werke. Die Eltern des großen Dramatikers William Shakespeare bestanden darauf, die Einlösung eines alten mortgage vornehmen zu können, und an dem sich hieran anschließenden Rechtsstreit beteiligte sich auch Shakespeare selbst. Siehe die sehr interessante Kritik eines neuen Buches von Phelps, das sich mit diesem berühmten Shakespeare'schen Falle beschäftigt und den Titel trägt „Falstaff and Equity" in der Law Quarterly Review, Bd. XVIII, S. 322, 323. Siehe Kerly, Historical Sketch of the Equitable Jurisdiction of the Court of Chancery, S. 88, 89.

Recht nicht beeinflussen, aber sie konnten auf das Gewissen (conscience) des Pfandgläubigers einwirken. Sie erklärten, daß der Zweck des Rechtsgeschäftes nur der war, das ausgeliehene Geld sicherzustellen, und daß es, trotz des Verfalls nach gemeinem Recht unbillig (unconscionable) sei, daß der mortgagee etwas behalten sollte, was doch rechtmäßig dem Schuldner gehörte, und daß daher letzterer berechtigt sein sollte, sein Eigentum wieder einzulösen. Da hier nur gegen die Person (in personam), nicht aber gegen die Sache (in rem) verhandelt wurde, wurde der mortgagee nach Zahlung der Schuld, Zinsen und Kosten von den Equity-Richtern aufgefordert, das Eigentum wieder auf den Schuldner zu übertragen (re-convey), und wenn das verpfändete Grundstück in den Händen des mortgagee sich befunden hatte, über die eingezogenen Renten und die Erträge Rechnung abzulegen, wodurch dann das mortuum vadium (mortgage) in eine Form des vivum vadium verwandelt wurde. Dieses Recht des Pfandschuldners, das Grundstück nach Billigkeitsrecht einzulösen, selbst nachdem es nach gemeinem Recht verfallen war[1]), wurde „equity of redemption" genannt. Die Gerichte des gemeinen Rechts fuhren fort, das verpfändete Grundstück als absolut verfallen zu behandeln, sofern der Schuldner versäumte, am Stichtage die Zahlung zu leisten, und der einzige Weg, der ihm offen stand, wieder zu seinem Eigentum zu gelangen, war der, daß er sich an das Equity-Gericht wendete und dort sein Recht der Wiedereinlösung nach Billigkeitsrecht geltend machte[2]).

[1]) Der Schuldner muß jedoch von seinem equity of redemption vor dem foreclosure oder Verkauf Gebrauch machen. Siehe die späteren Ausführungen.

[2]) Robbins, a. a. O., I, S. 5, 11, 12: Pollock, Land Laws, S. 134: Powell, Law of Mortgages, S. 1, 2: Bacon, a. a. O.: Blackstone, II, c. 10, § III: Renton's Encyclopædia of the Laws of England, VIII, S. 468: Digby, Hist. Real Property, S. 485, 488: Kerly, a. a. O., S. 88, 143, 144. Über das römische Recht siehe Spence, a. a. O., I, S. 599, 600. Ein betrügerischer Pfandgläubiger hat kein equity of redemption. Blackstone, a. a. O. Vergl. die replicatio doli.

Es scheint, daß nach statutes aus der Regierungszeit der Königin Anne und Georgs II. das estate vor Vollstreckung des Urteils sowohl nach einem Verfahren des Common Law-Gerichts wie des Equitygerichts vor dem Verfall bewahrt werden kann. So z. B. kann bei einer gemeinrechtlichen Ejectment-Klage, wo der Pfandschuldner dem Pfandgläubiger oder dem Ge-

Es kann nicht mit Bestimmtheit gesagt werden, wann oder aus welchem Grunde diese Jurisdiktion der Equity-Gerichte zum ersten Male mit Bezug auf mortgages ausgeübt wurde. Die geistlichen Gerichte scheinen schon in sehr früher Zeit die nachträgliche Einlösung gestattet zu haben mit der Begründung, daß die Weigerung, das Land nach Zahlung zurückzugeben, eine laesio fidei sein würde[1]). Ferner gab es, wie wir gesehen haben, selbst vor dem Gericht des gemeinen Rechts (vor dem Königsgericht) am Ende des zwölften Jahrhunderts ein Verfahren, auf Grund dessen dem Glanvillschen Pfandschuldner selbst nach versäumter Zahlung am Stichtage eine Möglichkeit gegeben war, das Land einzulösen, bevor dasselbe dem Pfandgläubiger endgültig als verfallen zugesprochen wurde. Im Grunde genommen war dies dasselbe Recht wie das spätere „equity of redemption" des Equity-Gerichts, wie solches mit Bezug auf das klassische mortgage zur Anwendung kam[2]). Wir hören, daß im Jahre 1201 ein Gerichtshof des gemeinen Rechts den Erben des Pfandgläubigers auffordert, den Erben des Pfandschuldners Land zurückzugeben, das auf eine gewisse Zeit, die inzwischen abgelaufen war, verpfändet worden war. Es wird nichts darüber gesagt, ob die Schuld bezahlt worden war, wie es aber scheint, müssen wir annehmen, daß dies der Fall gewesen ist[3]).

Diese Praxis des Königsgerichts im 12. Jahrhundert, dem Glanvillschen Pfandschuldner die Einlösung zu gestatten, scheint

---

richt die Schuld bezahlt, das Common Law-Gericht den Pfandgläubiger auffordern, den Rechtstitel zurückzuübertragen. Siehe Blackstone, III, c. 27, § 4: Shep. Touch. S. 140*, Anm. (z).

[1]) Siehe White, Outlines of Legal History, S. 179.

[2]) Siehe unsere späteren Ausführungen.

[3]) Select Civil Pleas (Seld. Soc.), I, S. 79. Es muß ausdrücklich berücksichtigt werden, daß wir es hier mit einem Fall vor einem Common Law Court, nicht vor einem Equity Court zu tun haben, und daß es sich hier um ein Verfahren in personam handelt, wo das Gericht den Erben des Pfandgläubigers auffordert, das Land zurückzugeben. Der Kläger soll ausdrücklich die von ihm verlangte Sache erhalten, nicht bloßen Schadenersatz. Dies ist ein ausgesprochenes Verfahren nach Equity-Prinzipien (equitable proceeding). Siehe die Besprechung oben S. 227, 228 über das redemption- und foreclosure-Verfahren bei der Glanvill'schen Pfandform.

mit dem Außergebrauchkommen dieser Verpfändungsform auch aufgegeben und seitens der Common Law-Richter späterer Zeiten überhaupt vergessen oder wenigstens unbeachtet geblieben zu sein, wenn bei Vorhandensein eines klassischen mortgage der Pfandgeber behufs Zurückerhaltung seines verfallenen Grundstücks Hilfe in Anspruch nehmen wollte. Ob die Equity-Richter bei Zulassung der nachträglichen Einlösung nicht nur vom römischen Recht [1]), sondern auch durch die frühere Praxis der geistlichen und gemeinrechtlichen Gerichte beeinflußt worden sind, wissen wir nicht. Was bei dieser historischen Entwickelung des mortgage von Wichtigkeit ist, ist, daß die Equity-Gerichte mit den römischen Rechtsbüchern zu ihrer Verfügung sich tatsächlich gegen die Gerichte des gemeinen Rechts erklärten und daß sie die gewünschte Entbindung des Pfandschuldners von der strikten und rigorosen Durchführung des Geschäftes zuließen [2]).

Die strikte Regel des gemeinen Rechts scheint zum ersten Male dort durchbrochen worden zu sein, wo die Zahlungsversäumnis des Schuldners am Stichtage durch einen Zufall veranlaßt wurde, wo das Versäumnis nur ein kurzes war, oder wo in einem Sondervertrage bestimmt war, daß trotz der Verfallsklausel dem Schuldner die Möglichkeit der nachträglichen Einlösung gegeben werden sollte. In solchen Fällen gestattete das Equity-Gericht die nachträgliche Einlösung [3]). Auch wurde frühzeitig vom Equity-Gericht die nachträgliche Einlösung für Bürgen erlaubt, selbst bei vollständigem Verfall nach gemeinem Rechte. Verpfändete jemand ein Grundstück in der Form eines mortgage bloß als

---

[1]) Siehe Spence, a. a. O., I, S. 603.

[2]) Im vierzehnten Jahre der Regierung Richards II. hatte das Parlament, so wird behauptet, die Einlösung von verpfändetem Land verweigert. Siehe Crabb, a. a. O., S. 371; Butler, Anm. (I, 4thly) zu Coke über Littleton 205a. Siehe jedoch über diesen Fall Spence, a. a. O., I, S. 602, wo gesagt wird, daß das Geld tatsächlich vor dem Stichtage bezahlt worden war. Dies würde die Citierung dieses Falles als Beispiel dafür, daß das Parlament es verweigert hat, die Einlösung des verfallenen Landes zu gestatten, hinfällig machen, denn die Einlösung in dem Sinne, wie das Wort hier gebraucht wird, kann nur in Frage kommen, wenn die von den Parteien festgesetzte Zeit verflossen und die Schuld nicht bezahlt ist.

[3]) Spence, a. a. O., I, S. 602 und die dort angeführten Quellen: Williams, Real Property, S. 530, Anm. (k); Kerly, a. a. O., S. 143.

Bürge für den Hauptschuldner, so erklärte das Equity-Gericht, daß wenn der Bürge für den Hauptschuldner Zahlung leistete, auch wenn dies erst nach dem Verfallstage geschah, er alles getan habe, wozu er laut Vertrag verpflichtet war, denn nur bei Nichtzahlung seitens des Hauptschuldners wurde der Bürge zur Zahlung aufgefordert, und es müßte daher dem Bürgen die nachträgliche Einlösung gestattet werden[1]).

Bis zur Möglichkeit, jedem Schuldner zu gestatten, nach Verfall die Einlösung noch bewirken zu können, einerlei aus welchem Grunde der Verfall eingetreten war, war kein kleiner Schritt. Aber der Gedanke gewann bei den Equity-Gerichten mehr und mehr an Raum, bis es im siebzehnten Jahrhundert unter der Regierung Karls I. definitiv zu einem Prinzip des Billigkeitsrechts (Equity) wurde, daß das „equity of redemption" allen Pfandschuldnern zu Gute kommen sollte[2]).

Damit hatte die Gruppe der Schuldner einen entschiedenen Vorteil errungen. Andererseits wurde aber den Gläubigern ebenfalls ein Mittel an die Hand gegeben, welches dem equity of redemption des Schuldners angemessene Grenzen ziehen sollte und in der Tat den Schuldner zwang, den Interessen des Gläubigers die gebührende Rücksicht zu Teil werden zu lassen, oder aber sich endgültig und für immer der Möglichkeit beraubt zu sehen, sein Land wieder einlösen zu können. Das Equity-Gericht erklärte, daß es von dem Schuldner ungerecht sein würde, den Gläubiger zu lange auf einen Bescheid darauf warten zu lassen, ob er das nach gemeinem Recht verfallene Pfand als sein Eigentum behalten darf oder nicht[3]). Demgemäß wurde dem Gläubiger das Recht gegeben, dem Equity-Gericht eine Klage (bill) einzureichen und

---

[1]) Spence, a. a. O., I, S. 602, 603.

[2]) Williams, a. a. O., S. 530: Spence, a. a. O., S. 603; Robbins, a. a. O., I, S. 11, 12; Blackstone, II, c. 10, § III: Kerly, a. a. O., S. 143, 144. Das von Cromwell einberufene Barebones Parlament beriet über den Entwurf einer Rechtsreform, welche u. A. auch den Antrag in sich schloß, daß die Einlösung eines mortgage nur innerhalb eines Jahres nach dem Zeitpunkte, an welchem der Pfandgläubiger infolge Nichterfüllung der Bedingung den Besitz übernommen hatte, erlaubt sein solle. Dieser Antrag wurde aber nie zum Gesetz erhoben, da das Parlament zurücktrat und seine Gewalt in die Hände Cromwells legte. Kerly, a. a. O., S. 157-160.

[3]) Coote, Law of Mortgage. 1. Aufl.. S. 990, 991.

den Schuldner aufzufordern, von seinem Einlösungsrecht (equity of redemption) innerhalb einer festgesetzten Zeit Gebrauch zu machen, oder aber für alle Zeit des Rechtes der Einlösung verlustig zu gehen (barred of his right to redeem). Der Spruch des Gerichts wenn der Schuldner es versäumte bei Ablauf dieser neuen Stundungsfrist zu bezahlen, wurde „decree of foreclosure" genannt. Das mortgage war demnach verfallen, oder wie der technische Ausdruck lautet „foreclosed." Der Schuldner war nun nicht mehr gegen die schweren Folgen, die sich aus dem Pfandvertrag und nach dem gemeinen Rechte ergaben, geschützt. Der Pfandgläubiger (mortgagee) war jetzt nicht nur Eigentümer nach gemeinem Recht (legal owner), sondern auch Eigentümer nach Billigkeitsrecht (equitable owner[1]). Der Verfall an den Gläubiger war nun perfekt sowohl nach gemeinem, wie nach Billigkeitsrecht.

Hieraus ist zu ersehen, daß das mortgage selbst, nachdem es das Billigkeitsrecht zur Rechtsregel gemacht hatte, daß dem Schuldner das Recht der nachträglichen Einlösung zustehen sollte, im Grunde ein Substanzpfand (Proprietätspfand, Verfallspfand) war. Es war jetzt nicht nur nach gemeinem Recht ein Verfallspfand, sondern auch nach Billigkeitsrecht. Das Land selbst, wie hoch auch immer sein Wert gewesen sein mag, verfiel dem Pfandgläubiger, sofern der Schuldner versäumte es zum endgültig festgesetzten Termin einzulösen.

Es wurde jedoch sehr bald zur Gewohnheit, in die Verpfändungsurkunde ein Verkaufsrecht (power of sale) aufzunehmen. Dieses gab dem Pfandgläubiger ein viel weniger teures und umständliches Mittel an die Hand, als das des foreclosure, welch letzteres natürlich die Notwendigkeit, vor Gericht zu klagen, erheischte. Mit Hilfe dieses Verkaufsrechts kann der Gläubiger,

[1]) **Robbins**, a. a. O., I, S. 13, 14; **Spence**, a. a. O., I, S. 608; **Williams**, a. a. O., S. 539, 540; **Pollock**, Land Laws, S. 135; **Kerly**, a. a. O., S. 143, 144; **Blackstone**, II, c. 10, § III. Es scheint jedoch, daß gegenwärtig das decree of foreclosure bei Vorliegen von Billigkeitsgründen revidiert werden kann (opened). Siehe **Renton's** Encyclopaedia of the Laws of England, VIII, S. 468, 469.

Nach heutigem Recht kann nicht nur das equity of redemption des Schuldners, sondern auch das Recht auf foreclosure des Gläubigers durch Verjährung verfallen. **Williams**, a. a. O., S. 545; Anm. (1) zu **Coke** über Littleton, 208a.

der nach gemeinem Recht über das gesamte Besitztum (in Form des estate in fee simple) verfügt, bei Zahlungsversänmnis des Schuldners einen nach gemeinem Recht gültigen Titel (legal title) auf den Käufer übertragen und kann dies fernerhin ohne Einwilligung seitens des Pfandschuldners tun. Aus dem beim Verkauf des Landes durch den Pfandgläubiger erzielten Betrage darf dieser sich nur im Verhältnis der Höhe seines Anspruchs am Lande selbst befriedigen. Er ist daher verpflichtet nach Deckung seiner Forderung und Abzug für Zinsen und Kosten einen etwa verbleibenden Überschuß dem Pfandschuldner auszuzahlen[1].

Das mortgage kann somit durch Einfügung dieser Verkaufsermächtigung in die Verpfändungsurkunde aus einem Verfallspfand in ein Verkaufspfand verwandelt werden; und in der Tat haben es neuere Gesetze unter der Königin Victoria unnötig gemacht, diese Verkaufsklausel in die Urkunde aufzunehmen. Das Verkaufsrecht versteht sich jetzt von selbst (is incident to every mortgage), ohne daß es in der Urkunde besonders erwähnt wird, ausgenommen es wird in derselben ausdrücklich ausgeschlossen. Das Gericht kann auch zu dem Entschlusse kommen, statt die Einlösung oder den endgültigen Verfall (redemption oder foreclosure) zuzulassen, einen Verkauf anzuordnen. Von welcher Seite der Verkauf vorgenommen werden soll, darüber entscheidet das Gericht. Bei der foreclosure-Verhandlung scheint es üblich zu sein, den Verkauf durch den ersten Pfandgläubiger (first mortgagee) vornehmen zu lassen. Wird Einspruch nicht erhoben, so kann dem Pfandschuldner als demjenigen, der an der Erzielung eines möglichst hohen Preises am meisten interessiert ist, der Verkauf überlassen werden. Aus demselben Grunde scheint der Pfandgläubiger auch da, wo es sich um Einlösungsklagen handelt, mit dem Verkauf betraut zu werden. Sowohl bei foreclosure- wie bei redemption-Klagen kann hinsichtlich des Verkaufs, wenn ein solcher überhaupt angeordnet wird, dahin erkannt werden, daß derselbe ohne Zutun des Gerichts vorgenommen werden kann (out of court)[2].

Wo jedoch die Urkunde eine Klausel enthält, die das Ver-

---

[1]) Williams, a. a. O., S. 541-543; Pollock, a. a. O., S. 135.

[2]) Pollock, a. a. O., S. 134; Williams, a. a. O., S. 540-544; Robbins, a. a. O., I, S. 738, II, S. 1038, 1039.

kaufsrecht ausschließt, und wo das Gericht sich weigert, einen Verkauf bei foreclosure- oder redemption-Prozessen anzuordnen, kann selbst noch heutzutage Verfall durch foreclosure an Stelle des Verkaufs treten, da ja das Recht des foreclosure ein notwendiger Bestandteil jedes mortgage, mit Ausnahme des sog. „Welsh mortgage" ist[1]).

Die Umbildung des alten mortgage-Rechts durch die Equity-Gerichte, besonders im siebzehnten und achtzehnten Jahrhundert, ging weit über das bloße redemption und foreclosure hinaus. Das Billigkeitsrecht brachte eine vollständige Umwandlung des Charakters dieser Verpfändungsform zustande. Der Sieg des Equity über das Common Law war ein vollständiger.

Auf die Festlegung des nachträglichen Einlösungsrechts folgte die Erklärung des Equity-Gerichts, daß, wo immer die Übereignung ursprünglich als eine Sicherheitsleistung für geliehenes Geld beabsichtigt war, es die Regel sein sollte, daß das Rechtsgeschäft vom Equity-Gericht als „mortgage" und das Pfand als einlösbar anzusehen sei, selbst wenn die Parteien ausdrücklich beschlossen haben, daß eine Einlösung nicht möglich sein sollte, und daß hiervon nur wenige Ausnahmen zuzulassen seien. Dieses Prinzip, welches die notwendige Folge der Theorie der Einlösung nach Verfall war, kam in den Worten „once a mortgage, always a mortgage" zum Ausdruck[2]). Ferner erklärte das Equity-Gericht jeden

[1]) Robbins, a. a. O., I, S. 13, 14, 27, II, S. 999. Über „Welsh mortgages" siehe oben S. 211, 212.

[2]) Robbins, a. a. O., I, S. 12: Williams, a. a. O., S. 530, 531. Chaplin, a. a. O., IV. S. 11: „Still another scheme of conveyance was devised. It made use of two instruments. The first was a deed of the land from the debtor to tbe creditor, absolute in form. Concurrently with it the creditor gave to tbe debtor a bond, which came to be known as a bond of defeasance, agreeing that if a certain sum of money, for instance, were paid by a certain day, the deed should become inoperative: or, to use another form, that the grantee, the creditor, would reconvey. It was attempted by this device to make the transaction operate as a sale of land with an option of buying back. If it could so operate, the debtor's rights would be lost immediately upon default. The courts of equity, however, decided in England and it was very early decided in this country [Vereinigte Staaten von N. A.] at law, that sueh a transaction, if intended in fact for mere security. was nothing but a mortgage." Ähnlieb war auch der Versuch der Gläubiger erfolglos, die Konsequenzen des equity of redemption

Versuch, das nachträgliche Einlösungsrecht neben Zahlung der Schuld, Zinsen und Kosten noch durch andere Bedingungen einzuschränken, als ungiltig[1]).

Aber weiterhin erklärte das Equity-Gericht, daß, nach den tatsächlichen wirtschaftlichen Beziehungen der Parteien zu einander, dem Pfandgläubiger in Wirklichkeit nur ein Anspruch auf Rückzahlung des Geldes, welches er hergeliehen habe, zustehe; mit anderen Worten, der Gläubiger behielt das Land nur als eine Sicherstellung seiner Forderung. Infolgedessen war nach Ansicht des Equity-Gerichts das Land nichts weiter als durch die Schuld pfandrechtlich belastet (charged), und dies trotzdem der Gläubiger nach gemeinem Recht als tenant in fee simple, als Eigentümer anzusehen war. Nur der Pfandschuldner, sagten die Equity-Richter, nicht der Pfandgläubiger war nach **Billigkeitsrecht** (in equity) der Eigentümer des verpfändeten Landes, das nur der Forderung des Gläubigers entsprechend belastet (charged) werden konnte; denn das Recht der nachträglichen Einlösung (equity of redemption) war nach Billigkeitsrecht ein Besitzrecht am Lande (equitable estate) und von derselben Art wie andere „equitable estates“[2]).

Die Konsequenzen aus dieser Theorie wurden in logischer Weise gezogen. Obgleich nach gemeinem Recht das Besitztum (estate) des mortgagee in fee auf dessen Erben oder Legatare übergehen würde, so wurde doch nach Billigkeitsrecht der Erbe oder Legatar als Treuhänder (trustee) für den Testamentsvollstrecker des Pfandgläubigers angesehen, auf welchen sowohl die Schuldforderung, als auch das Pfandrecht (charge) zur Sicherstellung dieser Forderung überging[3]). Das equitable estate des Pfand-

---

durch eine gesiegelte Urkunde, die ihrer Form nach ein trust deed war, in der Tat aber eine Sicherstellung sein sollte, zu umgehen, da die Equity-Gerichte dahin entschieden, daß eine solche Transaktion als mortgage anzusehen sei. Siehe **Chaplin**, a. a. O., IV, S. 11.

[1]) **Williams**, a. a. O., S. 531 (r).

[2]) Anm. (1) zu **Coke** über Littleton, 205a; **Williams**, a. a. O., S. 531.

[3]) Die Gerichte des Billigkeitsrechts nahmen sich, wie es scheint, die Prinzipien der Gerichte des gemeinen Rechts zur Richtschnur, welche die sogenannten „estates by statutes **elegit**, merchant and staple“ nur als chattel oder personal interests behandelten, die beim Tode des Pfand-

schuldners wurde auf der anderen Seite von den Billigkeitsgerichten als Immobiliar (real estate) angesehen und ging als solches auf den Erben oder Legatar des Pfandschuldners über, jedoch unter pfandrechtlicher Belastung des mortgage, woraus der dingliche Charakter des Rechts des Gläubigers erhellt[1]).

Der mortgagee in fee hat ein Recht, sofort in den tatsächlichen Besitz einzutreten (right of immediate entry into actual possession). Wenn der Pfandgläubiger in den Besitz eintritt, entweder sofort, oder bei Nichteinhaltung der Zahlungsbedingung seitens des Schuldners, so ist er jedoch nach Equity-Recht der Verpflichtung unterworfen, über die Renten und Erträge genau Rechnung zu führen (account), für den Fall einer späteren Einlösung seitens des Schuldners. Die Vorschriften über diese Rechnungsführung sind so strikt, daß der Pfandgläubiger in der Regel nur ungern den Besitz übernimmt, außer wo es der einzige Weg ist, wieder zu seinem Gelde zu gelangen. Nach den Worten Pollocks „the plight of the mortgagee in possession is one of the most unenviable known to the law“[2]).

Die von dem mortgagee in possession erzielten Renten und Erträge können je nach den Umständen zur Tilgung der Zinsschulden oder zur Tilgung der Schuld nebst Zinsen verwendet werden[3]). Bei dieser Sachlage ist das mortgage zugleich eine Form des Nutzpfandes.

Bleibt jedoch der Pfandschuldner im Besitz, so ist er nicht besser daran, wie ein tenant at sufferance. Der Pfandgläubiger,

---

gläubigers auf dessen Testamentsvollstrecker übergingen. Siehe oben S. 40—41: Anm. (1) zu Coke über Littleton 208a.

[1]) Williams, a. a. O., S. 534-537. Seit dem Conveyancing Act vom Jahre 1881 geht das estate eines sole mortgagee, sofern es sich um die Verpfändung eines freehold estate of inheritance handelt, gleich jedem anderen chattel real beim Tode des mortgagee auf dessen Testamentsvollstrecker (personal representative) über. Williams, a. a. O., S. 534, 535. Dies ist natürlich nur die Theorie des Billigkeitsrechts in gesetzlicher Form: auch wird hierdurch der Sieg des Equity über das gemeine Recht noch deutlicher veranschaulicht.

[2]) Williams, a. a. O., S. 532-534; Pollock, a. a. O., S. 134.

[3]) Siehe Robbins, a. a. O., II, S. 1207-1212. Siehe auch Leake, Digest, S. 295; Story, Equitable Jurisdiction, S. 661, Anm.; Pollock, a. a. O., S. 133, 134.

der das Recht auf sofortigen Besitz hat, kann dem Pfandschuldner zu jeder beliebigen Zeit den Besitz entziehen, entweder dadurch, daß er selbst in den Besitz eintritt (actual entry), oder durch Klage, und der Pfandschuldner kann weder nach gemeinem Recht noch nach Equity-Recht Einwendungen hiergegen erheben. Wenn der Pfandgläubiger nicht auf seinem Recht der Besitzübernahme besteht, sondern dem Pfandschuldner gestattet, den Besitz zu behalten, so kann der letztere die Erträge für sich verwenden, ohne dem Pfandgläubiger hierüber zur Rechnungsablegung verpflichtet zu sein. Früher war es dem Pfandschuldner in solchem Falle unmöglich, eine Klage auf Rückgabe des Besitzes in seinem eigenen Namen anhängig zu machen, aber jetzt nach dem Judicature Act vom Jahre 1873 wird dem Pfandschuldner, wenn er zur Zeit Anspruch auf die Renten und Erträge des Landes hat, unter gewissen Umständen possessorischer Schutz zu teil. Es ist jedoch möglich, die Zurückbehaltung des Besitzes seitens des Schuldners von der bloßen Laune des Pfandgläubigers unabhängig zu machen. In der Verpfändungsurkunde kann ausdrücklich stipuliert werden — obschon dies nicht gebräuchlich ist, — daß der Pfandschuldner im Besitze bleibt bis zu dem von den Parteien für die Zahlung festgesetzten Termin. Solch eine Klausel in der Urkunde hat dieselbe Wirkung wie eine Verpachtung (demise) an den Pfandschuldner für die Zeit bis zum Zahltage, und der Pfandschuldner hat daher ein Recht (legal right) auf Besitz bis zum Ablauf dieser Frist[1]).

Außer den Rechtsmitteln des Pfandgläubigers — der gerichtlichen Verfallserklärung (foreclosure), dem Verkauf und der Besitznahme zur Tilgung der Schuld aus den Renten und Erträgen — hat der mortgagee bei Zahlungsversäumnis des Schuldners eine persönliche Klage, die sich auf das unter Siegel gegebene Versprechen (covenant) in der Verpfändungsurkunde gründet. Von all diesen Rechtsmitteln kann der Gläubiger sofort Gebrauch machen[2]).

[1]) Williams, a. a. O., S. 534. 535. Das mortgage mit Besitz des Schuldners wird ferner besprochen in dem Abschnitte, welcher die Entwickelung der Hypothek betrifft. Siehe unten S. 277 ff.

[2]) Story, a. a. O., S. 665, Anm. 1; Williams, a. a. O., S. 539. Siehe Robbins, a. a. O., I, S. 11; Anm. (1) zu Coke über Littleton, 205a. Ob

Im modernen englischen Recht muß sorgfältig unterschieden werden zwischen dem „mortgage“ und zwei, anderen Zwecken dienenden Rechtsgeschäften von verschiedener Form, mit denen das mortgage zuweilen verwechselt wird: 1. dem bedingten Verkauf (defeasible oder conditional sale[1]) und 2. der Übereignung im Vertrauenswege (trust)[2].

Die Geschichte des englischen mortgage mit ihren konservativen Prinzipien ist somit äußerst charakteristisch für die englische Rechtsgeschichte im Allgemeinen. Die alte Form der resolutiv bedingten Übereignung (conditional conveyance) ist beibehalten worden, und die Equity-Richter haben alles getan, was in ihren Kräften stand, sie den veränderten rechtlichen und ökonomischen Verhältnissen einer modernen Zeit anzupassen. Aber die Beibehaltung der alten Form ist die Quelle von Verwirrungen und Ungelegenheiten geworden und hat ohne Zweifel die volle Entwickelung von einfacheren Formen der Sicherheitsleistung verhindert.

Die bedingten Besitzrechte (conditional estates) spielten eine höchst wichtige Rolle im mittelalterlichen Recht[3]; aber in keinem Zweige des Rechts mehr als in demjenigen des Immobiliar-Proprietätspfandes dieser Periode. Die suspensiv bedingte Übereignung zu Pfandzwecken war die gebräuchlichste Form des Proprietätspfandes zu Glanvills und Bractons Zeiten; sie wurde aber schließlich von dem klassischen englischen mortgage durch die resolutiv bedingte Übereignung (conditional conveyance), welche bereits in den Quellen des dreizehnten und vierzehnten Jahrhunderts zu finden ist, aber literarisch zum ersten Male in Littleton's Tenures be-

und inwieweit die Pfandhaftung nach heutigem englischen Recht selbständig ist, muß vorläufig dahingestellt bleiben. Siehe Robbins, a. a. O., Bd. I, S. 6 ff., Bd. II, S. 867 ff., 959 ff.: Fisher, a. a. O., S. 329 ff, 385 ff.

[1]) Siehe Robbins, a. a. O., I, S. 11—25; Anm. (1) zu Coke über Littleton, 205a. Vergl. Jones, Law of Mortgages, S. 3: Pollock, a. a. O., S. 133. Über Verkauf auf Wiederverkauf nach römischem und germanischem Rechte siehe Dernburg, Pfandrecht, Bd. I, S. 12 ff, Bd. II. S. 285: Franken, Französisches Pfandrecht, S. 175 ff.

[2]) Siehe Story, Equity Jurisprudence, S. 662, Anm. 2: Leake, a. a. O., S. 296, 297: Sanders, Uses and Trusts, S. 279, 280: Lewin, Law of Trusts, S. 203, 796, 1164, 1165.

[3]) Siehe Littleton, § 525—584: Reeves, a. a. O., II, S. 580; oben S. 47.

rücksichtigt wird, verdrängt[1]). Dieses klassische englische mortgage war nicht nach dem römischen pignus, hypotheca oder fiducia geformt, sondern war lediglich eine besondere Anwendungsform der gemeinrechtlichen Doktrin des bedingten Besitzstandes (estates upon condition)[2]). Das römische Recht übte unzweifelhaft einen Einfluß auf die Entwickelung des englischen mortgage, besonders im Equity-Recht, aus. Aber auffallend, wie die Ähnlichkeit zwischen dem englischen mortgage und der alten römischen fiducia ist, so ist es doch nichtsdestoweniger klar, daß das englische mortgage keine Kopie der römischen Form ist, denn es durchläuft dieselben historischen Phasen, welche auch die fiducia durchlaufen hat[3]).

Zweiter Abschnitt.

Pfand mit Besitz des Schuldners.

Die englische Immobiliarverpfändung mit Besitz des Schuldners bis zur Zahlungsversäumnis hat sich aller Wahrscheinlichkeit nach später entwickelt als das Pfand mit sofortigem Besitz des Gläubigers, denn der Ursprung dieser letzteren Form der Sicherstellung von Darlehen ist mit der Geschichte des Zwangsvollstreckungsverfahrens direkt verbunden[4]). Bevor wir uns aber dieser Phase der Entwickelung zuwenden, möchten wir uns doch einen Augenblick mit den mittelalterlichen „charges“, „liens“, „burdens“ und „encumbrances“ am Lande, die nicht zur Sicherstellung von Forderungen der Gläubiger, sondern zu anderen Zwecken geschaffen werden, beschäftigen. Hier wird, wenigstens in gewissen Fällen, ein dingliches Recht zu Gunsten jemandes geschaffen, der nicht sofort den Besitz des belasteten Landes übernimmt. Indes mögen die Meinungen darüber auseinander gehen, ob es sich in solchen Fällen tatsächlich um eine Immobiliarverpfändung im Sinne einer Sicherstellung für eine persönliche Forderung handelt.

---

[1]) Siehe oben S. 239, 240.

[2]) Butler, Anm. (1) zu Coke über Littleton, 205a. Powell, Law of Mortgages, S. 1, ist jedoch der Ansicht, daß das englische klassische mortgage aus dem römischen Recht übernommen wurde.

[3]) Siehe Franken, Französisches Pfandrecht. S. 148—174.

[4]) Franken, Das französische Pfandrecht im Mittelalter, S. 7, und

Erstes Kapitel.

Belastungen.

I. Lehnsdienste und Renten.

Jede Rente, bestehe sie in rent-service oder rent-charge, ist eine Belastung des Landes, von dem sie ausfließt[1]; sie gestattet dem Grundherrn oder demjenigen, welcher Anspruch auf die Rente hat (seised of the rent-charge), seine Rechte am Lande auszuüben, auch wenn das Land in die Hände von dritten Personen übergeht. Die Belastung begründet ein dingliches Recht, und um dem Recht aus dieser Belastung Geltung verschaffen zu können, steht dem Grundherrn oder demjenigen, welcher Anspruch auf die Rente hat, das Recht der Pfändung zu.

Wir erwähnen gleich an dieser Stelle, daß wir die historische Entwickelung des Rechts des Grundherrn, das Land seines tenant

---

Brunner, Grundzüge der deutschen Rechtsgeschichte, S. 189—190, vertreten diese Ansicht hinsichtlich des germanischen Rechtes auf dem Kontinente. Heusler, Institutionen des deutschen Privatrechts, II, S. 135, 143—150, vertritt die Ansicht, daß das Pfand mit und das Pfand ohne Besitz des Gläubigers gleichmäßig früh im alten germanischen Recht erscheinen und daß in der Tat kein direkter Zusammenhang zwischen gerichtlicher Zwangsvollstreckung und dem Ursprung des Pfandes mit Besitz des Schuldners besteht. Betreffs der Ansicht anderer Rechtsgelehrten hierüber siehe Heusler, a. a. O., II, S. 144, und Wigmore, The Pledge-Idea, Harvard Law Review, X, S. 341—350.

Das englische gemeinrechtliche Pfand, wie es von Glanvill und Bracton beschrieben wird, scheint, wie wir bereits gesehen haben, ein solches mit Besitz des Gläubigers gewesen zu sein. Siehe oben S. 201—238: Blackstone, II, c. 10: Spence, Equitable Jurisdiction, I, S. 601. Betreffs einer Kritik dieser Ansicht siehe Chaplin, Story of Mortgage Law, Harvard Law Review, IV, S. 6, 7, welcher daselbst die Ansicht vertritt, daß das Glanvill'sche und Bracton'sche Pfand sowohl ein solches mit Besitz des Gläubigers, wie auch ein solches mit Besitz des Schuldners sein konnte. Der letzteren Ansicht ist auch Glasson, Histoire du Droit et des Institutions d'Angleterre, II, S. 313—316, und Phillips, Englische Reichs- und Rechtsgeschichte, II, S. 239, 240. Siehe ferner Phillips, a. a. O., II, S. 236, 240—245. Über die Jurisdiction der geistlichen Gerichte beim Pfand mit Besitz des Schuldners siehe die eben citierten Autoren Glasson, Phillips und Spence.

[1] Siehe Stat. Glouc., 6 Ed. I, c. 4: Stat. West. II, 13 Ed. I, c. 21: Britton, liv. II, cap. X: Holmes, Common Law, S. 388: oben S. 167, 168. Vergl. Egger, Vermögenshaftung und Hypothek, S. 173 ff.

bei rückständigen Diensten oder Renten pfänden zu können, nur in kurzen Umrissen schildern werden. Unsere Aufmerksamkeit wird sich in der Hauptsache nur auf zwei hier in Betracht kommende Fragen erstrecken: diese sind 1. Muß der Grundherr erst das Mobiliar des tenant pfänden, bevor er sich an das Land halten kann? und 2. Wie wird die Pfändung des Landes durchgeführt — einfach durch Retention? durch das Recht, die Renten und Erträge mit Beschlag zu belegen? durch Verfall? oder durch Verkauf?

Es scheint, daß in früherer Zeit das Land, das Lehn des Lehnsmannes, bei Nichtleistung der Lehnsdienste, welche er seinem Lehnsherrn schuldete, verfiel. Doch scheint es bald notwendig geworden zu sein, ein Urteil des Gerichts des Grundherrn ergehen zu lassen, bevor der tenant auf solche Weise seines Landes verlustig gehen konnte; ferner konnte dies erst geschehen, nachdem der tenant entsprechend gemahnt worden war und ihm auf ein Jahr nach Besitzergreifung durch den Grundherrn Zeit gelassen war, sein Land wieder einzulösen[1]). Es ist eine Entscheidung[2]) bekannt aus der Zeit Heinrichs I., derzufolge der Verfall eines Lehns eintrat, da der tenant es versäumte, militärische Dienste zu verrichten. Später, unter Heinrich II. scheint jedoch das Land bei Nichtzahlung der Rente nicht zu verfallen[3]).

Zur Zeit Glanvills und Bractons machte jedoch das Königsgericht, das Gericht an welchem das ältere gemeine Recht entstand, von dieser sehr harten Maßregel, der Billigung des Verfalls, keinen Gebrauch. Das Königsgericht zwang den Grundherrn, zuerst das Mobiliar des tenant zu pfänden, und erst nachdem dies geschehen war, erlaubte es dem Grundherrn, ein Urteil seines seignorial court einzuholen, auf Grund dessen es ihm gestattet war, das Land des tenant zu pfänden. Der Grundherr nahm nun das Land und behielt es als ein simplex namium. Er hatte kein

---

[1]) Siehe Chron. Abingd. II, S. 128: Wright, Tenures, S. 197—199; Gilbert, Rents, S. 3, 4; Robinson, Gavelkind, S. 195; Reeves, Hist. Eng. Law, II, S. 186; Pollock and Maitland, a. a. O., I, S. 354. Siehe auch Plac. Ang.-Norm., S 97.

[2]) Chron. Abingd., II, S. 128. Siehe auch Plac. Ang.-Norm., S. 97.

[3]) Plac. Ang.-Norm., S. 166—173; Pollock and Maitland, a. a. O., I, S. 354, Anm. 2.

Nutzungsrecht, keinen Anspruch auf Verfall des Landes und kein Verkaufsrecht; das Einzige, was ihm zustand, war das Retentionsrecht. Die Einlösung konnte der tenant zu jeder Zeit vornehmen [1]).

Dies Recht, das Land zu pfänden, wurde den Grundherren unter der Regierung Heinrichs III (1267) durch das Statute of Marlbridge bald entzogen; dasselbe gestattete die Pfändung von freehold nur auf Grund des king's writ. Der Grundherr konnte sich also während dieser Zeit behufs Erzwingung der Leistung nur an die Mobilien des tenant halten [2]).

Das Bedürfnis nach einem Rechtsmittel, welches gestattete, das Land selbst zu nehmen, scheint sich jedoch fühlbar gemacht zu haben; es dauerte auch nicht lange, nämlich unter der Regierung Eduards I., so wurde ähnlich wie bei dem eigenen Gerichte der feudalen Grundherren, das Rechtsmittel des Verfalls durch die Statutes of Glocester und Westminster the Second für das gesamte Land eingeführt. Dieses Rechtsmittel bestand in der Klage cessavit per biennium, welche unmittelbar aus dem kanonischen und mittelbar aus dem römischen Recht Justinians übernommen war. War der tenant auf zwei Jahre im Rückstand und war nicht genügend Mobiliar vorhanden, so ermöglichte das writ of cessavit des Kanzlers dem Grundherrn, sofern der tenant auch jetzt vor Fällung des Urteils nicht einlöste, das Land oder freehold an sich zu nehmen (recover the fee itself in demesne). Das Land war dann für immer an den Grundherrn verfallen [3]).

---

[1]) Glanvill, IX, 8: Bracton, f. 205b, 217, 218: Bracton's Note Book, pl. 2, 270, 348, 370; Wright, Tenures, S. 199—201: Anm. (2) zu Coke über Littleton, 142a: Pollock and Maitland, a. a. O., I, S. 352—355. Vergl. Gilbert, Rents, S. 3, 4. Es ist richtig, daß der feoffor und der feoffee ausdrücklich vereinbaren können, daß der feoffor bei Zahlungsversäumnis durch Wiedereintritt das Land zurückerhalten kann: aber solche Abmachungen waren vor der Mitte des dreizehnten Jahrhunderts sehr selten. Pollock and Maitland, a. a. O., I, S. 352.

[2]) Stat. 52 Hen. III, c. 22 (1267), Statutes, I, S. 19 ff; Wright, Tenures, S. 201, 202: Hargrave, Anm. (2) zu Coke über Littleton 142a: Anm. (4) zu Coke über Littleton 47a: Robinson, Gavelkind, S. 194. 195; Reeves, a. a. O., I, S. 508.

[3]) Siehe Stat. Glouc., 6 Ed. I, c. 4: Stat. West. II, 13 Edward I, c. 21: Fitzherbert, Natura Brevium, f. 208 H., 209, 210 A: Coke, 2 Inst. 295, 400, 460: Blackstone, III, c. 15, § 1: Anm. (4) zu Coke über

Ein besonderes writ of cessavit erteilte auch das Statute of Westminster the Second denjenigen Grundherren, welche Land für „Divine service“ (auch „Alms“ oder „Almoigne“ genannt) zu Lehn hatten; dieses gestattete den Grundherren, das Land für rückständige, d. h. nicht geleistete Dienste wieder an sich zu nehmen [1]).

Auch in den lokalen Rechten und Gewohnheiten des Mittelalters treffen wir die Pfändung für rückständige Dienste oder Renten an. In der Grafschaft Kent und in London wurde die Pfändung durch ein unter der Bezeichnung gavelet bekanntes Verfahren vorgenommen [2]).

In Kent gründete sich dieses Rechtsmittel des gavelet auf Gebräuche und Gewohnheiten aus unvordenklichen Zeiten, und seine Anfänge sind auf das allgemeine Feudalrecht und das Recht der angelsächsischen Zeit zurückgeführt worden [3]). Der Text des kentischen Custumal — der Consuetudines Cantiae —, abgedruckt in den „Statutes of the Realm“, ist dort klassifiziert unter Gesetzen ungewissen Datums, doch wird vermutet, daß er aus der Zeit Eduards I. stammt [4]). Auf dieses Custumal ist man betreffs Information über die kentische Prozedur des gavelet hauptsächlich angewiesen.

Das tenure of gavelkind oder richtiger socage tenure subject to the custom of gavelkind erhielt sich hauptsächlich in

Littleton 47a: Anm. (2) zu Coke über Littleton 142a: Anm. (5) zu Coke über Littleton 143b: Booth, Real Actions, S. 133—135: Wright, Tenures, S. 202: Robinson, Gavelkind, S. 193—195: Pollock and Maitland, a. a. O., I, S. 353: Maitland, Select Pleas in Manorial and other Seignorial Courts (Seld. Soc.), I, S. LVIII.

[1]) Stat. West II, c. 41, stat. 13 Ed. I (1285), Statutes of the Realm, I, S. 91, 92.

[2]) Über das Wort „gavelet“ oder „gavillettum“ siehe Coke über Littleton 142a: Spelman, Gloss. s. v. Gaveletum: Hargrave, Anm. (2) zu Coke über Littleton 142a: Robinson, a. a. O., S. 194.

[3]) Siehe Hargrave, Anm. (2) zu Co. Lit. 142a: Robinson, a. a. O., S. 194, 195: Reeves, a. a. O., II, S. 186, 187.

[4]) Statutes of the Realm, I, S. 223, Anm. (*). Das Custumal mit einer englischen Übersetzung ist ferner zu finden in Lambarde, Perambulation, S. 513—531. Siehe auch Tattel, Magna Charta, eine Sammlung von alten Statuten, veröffentlicht im Jahre 1556.

Kent, und das am meisten charakteristische bei dieser Art des Grundbesitzes (tenure) war, daß beim Tode eines tenant in fee, der kein Testament hinterließ, das Besitztum (estate) nicht nach der gemeinrechtlichen Regel der Primogenitur sich vererbte, sondern nach der Regel, daß das Land unter alle Söhne gleichmäßig zu verteilen sei[1]). Kam ein tenant, welcher Land in der Form des gavelkind besaß, mit der Leistung seiner Dienste oder mit der Rente im Rückstand, so mußte der Grundherr gemäß den Consuetudines Cantiae zuerst eine Erlaubnis seines eigenen Gerichts einholen, um das Mobiliar des tenant pfänden zu können. War Mobiliar nicht vorhanden, so gestattete das Gericht dem Grundherrn, das Land auf ein Jahr und einen Tag ohne Bewirtschaftung selbst in die Hand zu nehmen. Löste der tenant während dieser Zeit das Land nicht ein, so war dasselbe dem Grundherrn durch Rechtsspruch so gut wie verfallen, denn die Bedingungen, unter denen die Einlösung vielleicht hätte vorgenommen werden können, waren so schwer, daß eine Einlösung gar nicht mehr in Frage kam. Die Tatsache aber, daß dem tenant die Einlösung — trotzdem sie in Wirklichkeit nicht mehr möglich war — theoretisch doch noch offen stand, zeigt, eine wie große Zurückhaltung das alte Recht beobachtete, wenn es sich darum handelte, den tenant seines Landes für verlustig zu erklären wegen bloßer Versäumnis, seine Dienste zu leisten oder seine Rente zu bezahlen[2]).

Das Verfahren im Wege des gavelet scheint sehr geschätzt gewesen zu sein als ein Mittel zur Pfändung von Land wegen rückständiger Dienste oder Rente; es wurde in London für rent-service eingeführt durch das Statutum de Gaveleto in London im zehnten Jahre der Regierung Eduards II.[3]) Das Verfahren ähnelt dem in Kent, wennschon es in gewisser Hinsicht von diesem abwich. Hier sei nur noch erwähnt, daß der Grundherr verpflichtet

[1]) Robinson, a. a. O., S. 89, 225; Williams, Real Property, S. 58, 59.

[2]) Genaueres betr. der Einlösungsfrage siehe bei De Wandlesworth's Case, Robinson, Gavelkind, S. 197; Statutes of the Realm, I, S. 225, Anm. 1; Lambarde, Perambulation, S. 449; Robinson, Gavelkind, S. 196—202; Pollock and Maitland, a. a. O., I, S. 355, Anm. 1. Vergl. Pollock and Maitland, a. a. O., II, S. 591—593.

[3]) Statutes of the Realm, I, S. 222; Robinson, Gavelkind, S. 194; Anm. (2) zu Co. Lit. 142a; Reeves, a. a. O., II, S. 136, 187.

war, erst alles Mobiliar zu pfänden, und nur wenn dies nicht genügte, konnte er durch das writ Consuetudinibus et Servitiis das Verfahren in gavelet eröffnen, das, wenn der tenant fortfuhr die Zahlung zu verweigern, schließlich in den absoluten Verfall des Landes an den Grundherrn endigte.

Die Rechte aus der Belastung des Landes durch Lehnsdienste oder Renten können daher gemäß englischem mittelalterlichen Recht bei Zahlungsversäumnis des tenant auf verschiedenerlei Weise geltend gemacht werden. Für gewöhnlich muß der Grundherr zuerst das Mobiliar des tenant pfänden. Nur insofern hiervon nicht in genügender Menge vorhanden ist, kann er entweder das Land nehmen und es als ein simplex namium behalten, d. h. als ein bloßes Zwangsmittel, oder er kann seine Forderung aus den Renten und Erträgen tilgen; auch kann er berechtigt sein, das Land als verfallen für sich zu beanspruchen.

Lambarde schrieb im Jahre 1576, daß er nicht sicher sei, ob das Verfahren des gavelet zu seiner Zeit in Kent noch in Gebrauch sei.. In der Tat sind alle Fälle in den Büchern, welche das cessavit und gavelet behandeln, sehr frühen Datums, und jene verschiedenen Formen der Immobiliarpfändung, welche wir besprochen haben, scheinen nach der Zeit des Mittelalters nicht mehr existiert zu haben. Sie waren sicherlich lange veraltet, als das Real Property Limitation Act, s. 36, vom Jahre 1833 die real actions und damit die altertümlichen writs of cessavit und de Consuetudinibus et Servitiis abschaffte[1]).

Unter Nachahmung gewisser Formen der Pfändung von Land für rückständige Dienste oder Rente, welche wir eben besprochen haben, wurde es später bei Abschluß von Pachtverträgen auf Jahre oder auf Lebenszeit üblich, sich ein Recht des Wiedereintritts bei Nichtzahlung der Rente vorzubehalten; doch werden wenig derartige Abkommen vor der Mitte des dreizehnten Jahrhunderts getroffen[2]). Das statute 4 George II, c. 28 ermöglichte es dem Verpächter in solchem Falle, sich eines writ of ejectment zu be-

[1]) Lambarde, a. a. O., S. 500; Robinson, a. a. O., S. 200, 202; Hargrave, Anm. (2) zu Co. Lit. 142a.

[2]) Littleton, § 341; Pollock and Maitland, a. a. O., I, S. 352. Siehe auch Leake, Digest, S. 233. Vergl. Williams, a. a. O., S. 420.



dienen, wodurch er in den Besitz gelangte, wenn eine halbe Jahresrente rückständig war und eine Pfändung von Mobilien nicht vorgenommen werden konnte, doch war dem Pächter gestattet, das Land innerhalb sechs Monaten nach der Vertreibung durch Zahlung der Rente und Kosten wieder einzulösen. Ähnlich verfügte das Distress for Rent Act, statute 11 George II, c. 19, § 16 (1737), daß Fridensrichter (justices of the peace) dem Eigentümer (landlord) das Land zurückgeben können, wenn der tenant das Grundstück verläßt, ohne genügend pfändbare Sachen zu hinterlassen [1]).

II. Gewährleistung (Warranty).

Die Gewährleistung bei der Übertragung von Eigentum spielte im Mittelalter eine wichtige Rolle in England. Sie kam sowohl im Mobiliar- wie im Immobiliarrecht vor und hatte ihren Ursprung in der Zeit der Angelsachsen [2]). Uns beschäftigt nur die Gewährleistung bei der Übertragung von Land in der Zeit des Mittelalters nach der normannischen Eroberung, und diese wiederum nur insofern, als die Verpflichtung, für das übertragene Land Gewähr zu leisten, nicht bloß eine persönliche, für den Gewährleistenden und seine Vertreter bindende war, sondern auch eine dingliche, sodaß das Land, welches zur Zeit der Gewährleistung in der Hand des Gewährleistenden verblieb, mitbelastet wurde.

Die Gewährleistung, d. i. die Verpflichtung, den Rechtstitel an dem übertragenen Lande zu verteidigen, und wenn diese Verteidigung erfolglos war, dem vertriebenen Eigentümer anderes Land im gleichen Werte als Ersatz zu geben [3]), tritt in ihren Anfängen unter dem feudalen System in zwei Formen auf: 1. wo der Lehnsmann (feudal tenant in fee) dem Grundherrn huldigt (does homage), ist der letztere verpflichtet, den Rechtstitel des tenant an dem freehold (fee) zu verteidigen; 2. wo das Land mit einem Wittum (dower) belastet ist und der Erbe das Land unter der

---

[1]) Blackstone, III, c. 15, § I; Robinson, a. a. O., S. 202, 203; Hargrave, Anm. (2) zu Co. Lit. 142a.

[2]) Siehe Schmid, Gesetze, s. v. Käufe, Teám: Essays in Anglo-Saxon Law, S. 218, 253, 254; Pollock and Maitland, a. a. O., Index s. v. Warranty; Holmes, Common Law. S. 371—409.

[3]) Siehe Bracton, f. 380; Holmes, a. a. O., S. 372.

Verpflichtung übernimmt, für das Wittum der Witwe Gewähr zu leisten [1]).

Später, als die Form der Gewährleistung schon weiter entwickelt war, konnte die Verpflichtung zur Gewährleistung durch die Übergabe von Land in Folge von Schenkung (gift) oder Verkauf entstehen — durch endgültigen Vergleich (fine), Belehnung (feoffment), Austausch (exchange) und confirmation [2]). Bracton berichtet uns, daß man verpflichtet ist, Gewähr zu leisten per homagium, et finem factum, et per chartarum siue aliorum instrumentorum obligationem [3]), und daß die Gewährleistung da auftreten kann, wo Übertragung von Land oder tenement ex quocunque iusto titulo vel iusta causa acquirendi stattfindet [4]).

In der Tat finden wir zu Bractons Zeit das auch schon in Glanvill's Tagen anerkannte Prinzip entwickelt, daß „there was in all cases of sale an implied warranty on the part of the vendor of his title to sell, and further that where the obligation of warranty was established, the party vouched to warrant was bound to make compensation to the party who vouched him, if he could not make good his warranty and had the means wherewith to compensate him" [5]). Aller Wahrscheinlichkeit nach war diese spätere Entwickelung der Gewährleistung nicht von dem normannischen

---

[1]) Bracton, f. 78, 381, 383, 385; Rawle, Covenants for Title, S. 2; Twiss, Einleitung zu der Roll'schen Ausgabe von Bracton, Bd. VI, S. XII.

[2]) Bracton, f. 380—382, 389.

Pollock and Maitland, II, S. 224: „In the twelfth century charters of feoffment had become common: they sometimes contained clauses of warranty." Dieselben, II, S. 313, Anm. 1: „The clause of warranty becomes a normal part of the charter of feoffment about the year 1200".

Nach Bracton (f. 37) ist der feoffor nur dann verpflichtet, für die Rechtsnachfolger (assigns) des feoffee Gewähr zu leisten, wenn er dies ausdrücklich versprochen hat. Siehe hierüber Holmes, a. a. O., Lecture XI.

[3]) Bracton, f. 381.

[4]) Bracton, f. 380.

[5]) Twiss, a. a. O., VI, S. IX.

Rawle. a. a. O., S. 2, unter Citierung von Co. Lit. 384a: „When, subsequently, it became usual to authenticate the transfer of land by charters or deeds, whether the latter did or did not contain the technical word warrantizo. a warranty was implied from the word of feoffment dedi, and this was termed a warranty in law." Siehe Rawle, a. a. O., S. 15. 16, 208.

Recht oder den germanischen leges oder Gewohnheiten abgeleitet, sondern war englisches Richterrecht aus der Angevin-Zeit, beeinflußt durch römische Jurisprudenz [1]).

Gewährleistung „probably presented itself to the mind of Glanvill's predecessors simply as a duty or obligation attached by law to a transaction which was directed to a different point; just as the liability of a bailee, which is now treated as arising from his undertaking, was originally raised by the law out of the position in which he stood toward third persons" [2]). Tatsächlich war die Gewährleistung des Grundherrn, welche für die Huldigung (homage) geschah, „originally created without express contract of any kind, — it was simply a natural incident of tenure, . . . [3])" Und in feoffments by dedi konnte selbst eine ausdrückliche Gewährleistung (express warranty) diejenige Gewährleistung nicht modifizieren, welche eo ipso aus dem gegenseitigen Character des feudalen Besitzes (tenure) floß [4]). Abgesehen von der Gewährleistung, die ohne weiteres mit eingeschlossen war (implied warranty), konnte jedoch im Mittelalter die ausdrückliche Gewährleistung (express warranty) aus Verträgen sich ergeben. Auch nach späterer Rechtsanschauung war die Gewährleistung eine kontraktliche Verpflichtung [5]), und selbst Bracton scheint das vertragliche Element in der Gewährleistung nicht außer Acht gelassen zu haben [6]).

Die Geltendmachung der Rechte aus der Gewährleistung vor Gericht geschah für gewöhnlich durch eine Vorladung, genannt voucher oder durch das writ of warrantia cartae, gelegentlich auch durch writ of covenant [7]). Das vouching to warranty, die Prozedur jemand in Sachen von Gewährleistung vor Gericht laden

[1]) Siehe die Erörterung dieser Frage bei Twiss, a. a. O., VI, S. IX—XIII.

[2]) Holmes, a. a. O., S. 371.

[3]) Rawle, a. a. O., S. 2.

[4]) Rawle, a. a. O., S. 3.

[5]) Siehe Holmes, a. a. O., S. 371.

[6]) Siehe Bracton, f. 78, 257b—261b, 380—399b. Siehe auch Pollock and Maitland, a. a. O., I, S. 301.

[7]) Pollock and Maitland, a. a. O., II, S. 219, Anm., 664. Vergl. Rawle, S. 12, 16, 208—211. Das writ of warrantia cartae befindet sich bei Bracton, f. 399.

zu lassen, konnte in der ersten Zeit nach seiner Einführung, ja sogar bis zur Zeit Eduards I. eine Menge Zeit in Anspruch nehmen und zu einem lästigen Prozesse werden, denn jeder Gewährleistende (warrantor), der durch voucher in Anspruch genommen wurde, konnte das gleiche Verfahren gegen seinen Gewährleistenden zur Anwendung bringen, u. s. w., bis schließlich in der Kette der Rechtstitel jemand gefunden war, der die Folgen der Gewährleistung auf sich zu nehmen hatte. Verlief dieses Verfahren ohne Erfolg, so erhielt der den Anspruch Erhebende das fragliche Land und der tenant wiederum erhielt von seinem Gewährleistenden ein excambium ad valentiam, d. h. anderes Land im Werte dessen, welches er verloren hatte[1]).

Eine Erklärung der ursprünglichen Bedeutung dieses Systems des „vouching to warranty" glaubt man in der Tatsache zu haben, daß es in gewissen Fällen zur Bestrafung des Gewährleistenden führen konnte, ähnlich wie bei der alten actio furti. Durch die actio furti suchte man die Herkunft der Waren auf einen Diebstahl zurückzuführen, indem man den Beklagten zwang, den Käufer zu nennen, und zwar, damit der Dieb bestraft werden konnte. Ähnlich suchte man, wenn es sich um Land handelte, durch voucher to warranty auf den wirklichen Missetäter zurückzugreifen, damit man diesen zwingen konnte, für sein Vergehen zu büßen[2]).

Auch die Gewährleistung wurde mit der Zeit eine große Macht beim Ausbau des feudalen Systems. Nach den Worten Pollock and Maitlands: „The gift of land implied protection, defence, warranty for the donee. If he was impleaded, his battle would be fought for him by a high and mighty lord. To gain the right to vouch such a lord as their warrantor many men would be content to give up their land and take it back again as rent-paying tenants." Die Geschichte der commendation ist nur unter Berücksichtigung der Gewährleistung zu verstehen; tatsächlich war die Gewährleistung die „wertvolle Gegenleistung" (valuable consideration) für die Ergebung und Unterwerfung an den Grundherrn[3]).

[1]) Holmes, a. a. O., S. 372: Pollock and Maitland, a. a. O., II, S. 662, 663. Siehe Glanvill, III, 1—5; Bracton. f. 257b—261b, 380—399b.

[2]) Brunner, Deutsche Rechtsgeschichte. II, S. 516: Pollock and Maitland, a. a. O., II. S. 164, 663.

[3]) Pollock and Maitland, a. a. O., I, S. 306, 307, II, S. 663, 664

Fernerhin dürfen wir nicht außer Acht lassen, welche Rolle die Gewährleistung im Erbrecht spielte. Hören wir, was Pollock and Maitland hierzu sagen. „A man is debarred, rebutted, from claiming land because the burden of a warranty given by one of his ancestors has fallen upon him. In later days, already when Bracton was writing, this doctrine no longer came into play when a tentant in fee simple had alienated his land; for in such a case the heir had no right to the land, no claim which must be rebutted. It only came into play when the alienator and warrantor had been doing something that he had no business to do, when a husband had been alienating his wife's land or a tenant for life had made a feoffment in fee. But we may suspect that this doctrine performed its first exploit when it enabled the tenant in fee simple to disappoint his expectant heirs by giving a warranty which would rebut and cancel their claim upon the alienated land" [1]).

Neben der rein persönlichen Gewährleistung, die nur den Gewährleistenden (warrantor) und seinen Stellvertreter verpflichtete, konnte auch eine Gewährleistung erfolgen, durch welche gleichzeitig Grundbesitz dinglich belastet wurde, sodaß, wenn die persönliche Gewährleistung, die erstfallige Verpflichtung zu keinem Erfolge führte, der warrantee ein excambium ad valentiam, Ersatz im gleichen Werte, verlangen konnte.

Die Belastung des Immobiliars durch Gewährleistung, die obligatio rei [2]), kann entstehen durch eine ausdrückliche Gewährleistung (express warranty) oder durch eine stillschweigende Gewährleistung (tacit warranty). Ein express warranty belastet ein bestimmtes tenement [3]). Eine in einem feoffment stillschweigend eingeschlossene Gewährleistung belastet nach Bracton alles übrige Land, das der feoffor am Tage der Belehnung im Besitze hat [4]).

[1]) Pollock and Maitland, a. a. O., II, S. 312, 313. Siehe ferner Blackstone, 1. Aufl., II, S. 301: Rawle, a. a. O., S. 2—12.

[2]) Siehe Bracton, f. 282, 388b und die Randbemerkungen aus dem dreizehnten Jahrhundert zu Bracton's Note Book, pl. 748.

[3]) Bracton, f. 382: Bracton's Note Book, pl. 748 und die Randbemerkungen aus dem dreizehnten Jahrhundert: Y. B. 20—21 Ed. I. S. 359—361. Siehe Maitland, Bracton's Note Book, pl. 748, Anm. 7.

[4]) Bracton, f. 382, 382b, 388, 388b: Bracton's Note Book, pl. 748 Randbemerkungen aus dem dreizehnten Jahrhundert.

Daß der vom warrantor Belehnte ein dingliches Recht erwirbt, geht aus der Tatsache hervor, daß das durch die Gewährleistung belastete Land stets mit dieser Belastung übertragen wird. Die Belastung des Landes bleibt gegenüber den Erben des warrantor bestehen. Die Rechte hieraus können gegen die Rechtsnachfolger geltend gemacht werden, ja sogar gegen den König und den chief lord, der es als ein escheat besitzt. Sollte die Gewährleistung nicht eingehalten und das belastete Land zur Befriedigung der Forderung des von dem warrantor Belehnten herangezogen werden, so hat der jeweilige Besitzer das Land abzugeben[1]).

Zur Zeit Heinrichs IV., möglicherweise auch schon früher, hatte die bloße Gewährleistung aufgehört, dingliche Wirkung zu haben. In der Klage action of warrantia cartae wurde jedoch durch ein Urteil pro loco et tempore jetzt eine dingliche Belastung der gesamten lands und tenements des Gewährleistenden, welche ihm bei Fällung des Urteils gehörten, geschaffen. Diese Klage wurde oft vorgebracht quia timet implacitari, d. h. als eine Vorsichtsmaßregel, sobald begründete Befürchtung vorhanden war, daß ein Verlust des Landes durch einen Defect des Rechtstitels eintreten könnte. Trat der Verlust tatsächlich ein, so ermächtigte das writ of scire facias nach Erlaß des Urteils den warrantee, die Pfändung (execution) aller lands und tenements, welche durch das Urteil belastet waren, vorzunehmen. Wenn fernerhin eine Klage wegen des übertragenen Landes erst nach dem Urteil pro loco et tempore in der vorhergehenden Klage warrantia cartae angestrengt wurde, so war durch ein dem voucher of warranty analoges Verfahren der warrantee genötigt, den Gewährleistenden zu benachrichtigen und ihn aufzufordern, den Rechtstitel an dem Lande, für welches die Gewährleistung erfolgte, zu verteidigen[2]).

---

[1]) Siehe Bracton, f. 380—382b, 388, 388b: Bracton's Note Book, pl. 638, 748, 1024: Fleta. lib. VI, c. 23, § 17: Maitland, Bracton's Note Book, pl. 748, Anm. 7: Holmes, Common Law, S. 394, 395. Holmes, a. a. O., S. 395: „Fleta writes that every possessor will be held. There cannot be a doubt that a disseisor would have been bound equally with one whose possession was lawful.“ Die verschiedenen writs sind zu finden bei Bracton, f. 380—399b.

[2]) Siehe Rawle, a. a. O., S. 12—14 und Anm. daselbst. Über die

Warranty, oder die Verpflichtung eines Verkäufers, den durch einen älteren Rechtstitel vertriebenen Käufer zu entschädigen, existiert noch im heutigen englischen Recht, wennschon es von dem alten warranty der Zeit Bractons wesentlich abweicht. Das vouching to warranty verschwand zusammen mit dem Außergebrauchkommen der alten Immobiliarklagen, die jetzt durch modernere und einfachere Klagen ersetzt sind. Selbst die altertümliche Gewährleistung, die nicht am Platze war, wo eine Übergabe des Besitzes (livery of seisin) bei der Übertragung von estates nicht stattfand, ist ersetzt worden durch covenants for title — covenants for seisin, for right to convey, against incumbrances, for quiet possession, and for further assurance — welche in die heutigen englischen Übertragungs-Urkunden (deeds) aufgenommen werden (express covenant) oder ohne weiteres eingeschlossen sind (implied covenant). Heutzutage tritt bei Vertragsbruch (breach of covenant) an Stelle des Austausches von Land im gleichen Werte, des alten excambium ad vatentiam Bractons und des Note Book der Schadenersatz (damage). Der Wechsel von der alten Gewährleistung zu den neueren „covenants for title" scheint eine Begleiterscheinung des Übergangs vom feudalen mittelalterlichen zu dem modernen Rechtssystem zu sein. Am Ende des siebzehnten Jahrhunderts finden wir die neuen covenants allgemein in Anwendung [1].

III. Das Wittum (dos) der Frau.

Dos (dower) hat im englischen mittelalterlichen Recht zweierlei Bedeutung. Man versteht darunter erstens das vom freien Manne (freeman) seiner Braut ad ostium ecclesiae zur Zeit der Eheschließung gegebene Eigentum, und zweitens das von der Frau eingebrachte Gut (Heiratsgut — maritagium). Im letzteren Sinne entspricht die dower der dos des römischen Rechts [2]. Wir haben es hier nur mit der ersteren Form, der dos ad ostium ecclesiae,

Frage der dinglichen Wirkung bei „exchange" von Grundstücken siehe Rawle, a. a. O., S. 471—473.

[1]) Siehe Holmes, a. a. O., S. 378; Pollock and Maitland, a. a. O., I, S. 306; Rawle, a. a. O., S. 1, 16, 17. Über das moderne Recht siehe Coke, Second Institute. Aufl. 1681, S. 275—277; Woodfall, Landlord and Tenant. 17. Aufl., S. 179—200.

[2]) Glanvill, VI, 1; Reeves. a. a. O., I, S. 155. 157.

zu tun, und mit dieser wiederum nur insofern, als durch dieselbe eine Belastung des Immobiliars des Bräutigams geschaffen wird.

In der Rechtsliteratur des zwölften und dreizehnten Jahrhunderts stellt die dos eine Schenkung des Bräutigams an die Braut ad ostium ecclesiae zur Zeit der Eheschließung dar[1]. Eine solche Schenkung zu machen, ist der Bräutigam durch das Gesetz gezwungen[2]. Das Wittum kann sich auf bestimmte Ländereien erstrecken, darf jedoch nie mehr als ein Drittel des gesamten Landes des Mannes umfassen. Eine dower in dieser Form wird genannt dos nominata[3]. Unter dos rationabilis ist dagegen im zwölften Jahrhundert diejenige dower zu verstehen, welche ein Drittel des gesamten freehold Landes umfaßt, das sich am Tage der Hochzeit im Besitz des Mannes befindet. Wo eine dos nominata nicht gegeben wird, nimmt das Recht an, daß eine dos rationabilis beabsichtigt ist[4]. Zur Zeit Brittons hat die Frau im Falle einer dos rationabilis Anspruch auf ein Drittel des Landes, das sich während der ganzen Lebenszeit des Mannes in dessen Besitz befand[5]. Ebenso lautet auch die Regel des gemeinen Rechts[6].

Zur Zeit Bractons scheint die Frau durch die dos nominata sofort „true proprietary rights" am Lande zu erwerben. Sofern sie nicht mit ihrem Manne einen endgültigen Vergleich vor dem königlichen Richter getroffen hatte (levied a final concord before the king's justices), stand ihr beim Tode des Mannes das Recht zu, das ihr vermachte Land von jedweder Person zu reklamieren,

---

[1]) Das Versprechen des Wittums an der Kirchentür geschieht, um die Handlung zu einer öffentlichen und feierlichen zu gestalten. Siehe Coke über Littleton, 34a; Beames, Translation of Glanville, Beale's Ausg., S. 94, Anm. 2: Pollock and Maitland, a. a. O., II, S. 374, 375.

[2]) Vergl. Co. Lit. 30b, 31a.

[3]) Im späteren Mittelalter durfte die dos nominata mehr als ein Drittel des gesamten Landes betragen. Siehe Littleton, § 37, 39: Pollock and Maitland, a. a. O., II, S. 421, 425, 426. Vergl. Co. Lit., 33b.

[4]) Glanvill, VI, 1, 2, 17: Bracton, f. 92; Reeves, a. a. O., I, 155, 156: Pollock and Maitland, a. a. O., II, S. 420, 421, 425.

[5]) Nichols, Britton, Band I, S. XLI, XLII, und Band II, S. 238. 242: Pollock and Maitland, a. a. O., II. S. 421.

[6]) Littleton. § 37: Co. Lit. 33b. Vergl. Reeves, a. a. O., II. S. 577—579.

die es jetzt in Händen hatte. Wurde der tenant von der Frau verklagt, so klagte dieser gegen den Erben des Mannes (vouched the heir). Der Erbe war dann wahrscheinlich genötigt, für die Gabe des Testators Gewähr zu leisten. Tat er dies nicht, so mußte er dem vertriebenen tenant Ersatz im gleichen Werte aus dem übrigen nachgelassenen Lande des Testators geben. Dies alles ging aber die Frau nichts an. Sie hatte Anspruch auf das von ihrem Manne namhaft gemachte Land und konnte daher den tenant vertreiben[1]).

Wird ein Drittel des Landes, welches der feoffee durch Belehnung vom Manne besitzt, von der Witwe des letzteren als dos rationabilis reklamiert, und klagt der feoffee gegen den Erben auf Schutz des Rechtstitels (vouch the heir to warranty), so muß die Witwe dafür sorgen, daß der Erbe vor Gericht erscheint, denn der Erbe hat auch den Rechtstitel am Wittum zu schützen (warrant the dower). Wird von dem Erben zugegeben, daß genügend anderes Land auf ihn überkommen ist, um die Witwe mit einer dower ausstatten zu können, so wird dem feoffee gestattet, das Land zu behalten, während die Witwe ein Urteil gegen den Erben erwirkt. Sollte der Erbe jedoch anderes Land nicht besitzen, dann kann die Witwe ein Drittel des Landes erhalten, welches der feoffee besitzt. Der feoffee erwirkt dann ein Urteil gegen den Erben und beim Tode der Frau erhält der feoffee dasjenige Land zurück, welches die Witwe als dower besessen hat. Pollock and Maitland sagen hierzu: „The unspecified dower is therefore treated as a charge on all the husband's lands, a charge that ought to be satisfied primarily out of those lands which descend to the heir, but yet one that can be enforced, if need be, against the husband's feoffees“[2]).

---

[1]) Bracton, f. 299b: Pollock and Maitland, a. a. O., II, S. 422, 423. Über die Rechte der Frau am Lande vor dem Tode des Mannes vergl. Bracton, f. 300b: Beames, a. a. O., S. 97, Anm. 3. Siehe Glanvill, VI, 3.

[2]) Bracton, f. 300: Pollock and Maitland, a. a. O., II, S. 423, 426. Über die der Witwe zustehenden Klagen siehe Glanvill, VI: Bracton, f. 296—317b: Britton, liv. V. c. IV—XII. Vergl. über das Wittum Egger, Vermögenshaftung und Hypothek nach fränkischem Rechte. S. 276 ff.

Zweites Kapitel.

Die Hypothek.

Mit der Ankunft der Kaufleute vom Kontinent beginnt die Entwickelung der Hypothek. Ganz besonders haben die Juden und die Italiener das Kreditwesen in das wirtschaftliche Leben Englands eingeführt. Mit dem Wachsen des Handels wurde das Bedürfnis nach einem bequemen und wirksamen Mittel zur Sicherstellung von Forderungen empfnnden. Zu diesem Zwecke machte man hauptsächlich von der hypothekarischen Belastung Gebrauch, da dies eine viel bequemere Form der Pfandbestellung war, wie diejenigen Formen, bei denen der Gläubiger sofort den Besitz übernehmen mußte. Denn durch das vorgeschrittene Zwangsvollstreckungsverfahren war der Gläubiger ebenso sicher gestellt wie bei sofortiger Übernahme des verpfändeten Grundstücks. Wir wollen uns hier mit der Entwickelung der Hypothek befassen [1]). Betrachten wir dabei zuerst die Hypothek zur Sicherstellung von Forderungen jüdischer Gläubiger und dann die Hypothek der kaufmännischen sowie anderer Gläubiger überhaupt.

I. Die Hypothek zur Sicherstellung von Forderungen jüdischer Gläubiger (sog. „Jewish Gage“).

Die Juden wurden kurz nach der normannischen Eroberung nach England gerufen. Sie kamen aus der Normandie und wurden in Wirklichkeit die Leibeigenen (serfs) des Königs. Sie waren hereingerufen worden, um den König mit Geld zu versehen, und ihre Stellung beruhte auf dem Prinzipe, daß der Jude und Alles, was er hatte, dem König gehörte [2]). Es war den Juden gestattet, Geld auszuleihen; auch konnten sie, was zu jener Zeit des kanonischen Zinsverbotes von besonderer Bedeutung war, Geld auf Zinsen vergeben [3]). Mit dem Fortschritte der Gewerbstätigkeit und des Handels

[1]) Vgl. die jüngere Satzung des deutschen Rechts: siehe Gierke, Deutsches Privatrecht, Bd. II, S. 818—826.

[2]) Bracton, f. 386b: Plowden, Usury and Annuities, S. 95, 96; Gross, Publications Angl. Jew. Hist. Exhib., I, S. 203, 204. Der König konnte sogar die ganze Judenschaft (Judaismum, Jewry) verpachten oder verpfänden. Pollock and Maitland, a. a. O., I, S. 472.

[3]) Gross, a. a O., I. S. 207 ff. Siehe auch Jacobs, Jews of Angevin England, S. IX—XXII.

unter Heinrich I. und Heinrich II. vermehrte sich ihr Reichtum bedeutend. Auch die Kreuzfahrer gaben ihnen vorzügliche Gelegenheit, Geld zu verdienen. Diese übergaben ihnen ihr Eigentum zur Sicherstellung der aufgenommenen Darlehen, und da viele von ihnen niemals zurückkehrten und die Pfänder daher nicht ausgelöst wurden, so fiel den jüdischen Gläubigern in vielen Fällen das Vermögen gänzlich anheim[1]).

Da die Schuldner der Juden in Wirklichkeit auch die Schuldner des Königs waren, so konnte dieser die Forderungen der Juden übernehmen, wie ihm denn schriftliche Beweise gegen die Schuldner stets erwünscht waren[2]). Es ist sehr wahrscheinlich, daß schon vor der Zeit Richards I. die Juden gewohnt waren, falls sie Gewalttätigkeiten seitens des Volkes befürchteten, ihre Schuldverschreibungen oder Schuldanerkennungen (bonds or recognizances of debt) an irgend einem sicheren Orte niederzulegen, z. B. im Dom ihres Wohnortes. Erst gegen die Mitte der Regierung Richards I. hat man die Kasten zur Aufbewahrung dieser Obligationen systematisch eingerichtet[3]). Die Capitula de Judaeis des Jahres 1194 enthalten Verordnungen des Königs hierüber[4]), und bald wurde auch eine besondere Abteilung in der königlichen Schatzkammer (royal Exchequer) — die sog. Schatzkammer der Juden (Exchequer of the Jews) — zum Zwecke einer allgemeinen Aufsicht über dieses System der Kasten eingerichtet[5]).

Gewisse Städte wurden ausgewählt, woselbst ein offizieller Vorstand (official board), zusammengesetzt aus Juden und Christen die Eintragung der jüdischen Darlehen und der zu ihrer Sicherheit gegebenen Pfänder zu überwachen hatte. Es scheint sogar, daß die Darlehen in Gegenwart der Beamten aufgenommen wurden. Die Urkunde oder Anerkennung der Schuld, versehen mit dem

---

[1]) Gross, a. a. O., I, S. 172, 173.

[2]) Pollock and Maitland, a. a. O., I, S. 468—470.

[3]) Siehe Gross, a. a. O., I, S. 170—230; Blackstone, II, c. 20; Plowden, a. a. O., S. 95—98.

[4]) Hoveden, III, S. 266, 267.

[5]) Pollock and Maitland, a. a. O., I, S. 470. Siehe auch Gross, a. a. O., I, S. 172; Rigg, Select Pleas, Starrs and other Records from the Rolls of the Exchequer of the Jews A. D. 1220—1284 (Seld. Soc.), S. XX; Hazeltine, The Exchequer of the Jews (Law Quarterly Review, Bd. XVIII).

Siegel des Schuldners, mußte aus zwei Teilen bestehen; einer derselben wurde dem jüdischen Gläubiger übergeben, der andere, der „pes“ oder Fuß, wurde in dem gemeinsamen Kasten (chest oder arc) deponiert [1]). Alle Übertragungen von Obligationen von seiten der Parteien oder Zahlungen der letzteren mußten in die Protokolle des offiziellen Vorstandes eingetragen werden [2]). Späterhin wurden gewisse Änderungen in der Organisation dieser Kasten getroffen. Die Anerkennungen scheinen zeitweise in dreifacher Beurkundung ausgestellt worden zu sein, wovon das dritte Exemplar dem christlichen Schuldner übergeben wurde. Wurde die Schuld bezahlt, so wurde ein release oder quit-claim, „shetar“ oder „starrum“ von dem Juden ausgeschrieben, und indem er diesen den Beamten, welche den Kasten in Verwahrung hatten, überreichte, händigte dieser dem Schuldner den vorschriftsmäßig annullierten „pes“ der Schuldanerkennung zurück [3]). Um eine Forderung zu verkaufen oder zu übertragen, mußte der jüdische Gläubiger eine Erlaubnis seitens des Königs einholen. Im dreizehnten Jahrhundert wurde von den Juden verlangt, daß sie in Städten wohnten, wo sich Kästen befanden [4]).

Wie es scheint, gab es kein Gesetz, welches ausdrücklich die Juden verhinderte, Land zu besitzen [5]), und die allgemeine Bestimmung, welche sich in gewissen feoffments befindet, daß das Land keinem Juden verkauft oder verpfändet werden sollte, deutet darauf hin, daß Juden zuweilen Grundeigentümer waren. Späterhin verursachte jedoch der Umstand, daß der Jude viel Grundbesitz erwarb, und obendrein als freehold, einen heftigen Widerspruch bei den Christen, dessen Resultat das Edikt von 1271 war, gemäß welchem die Juden hinfort keine free tenements mehr besitzen

---

[1]) Vergl. Pollock and Maitland, a. a. O., I, S. 475.

[2]) Hoveden, III, S. 266, 267; Gross, a. a. O., I, S. 182, 183.

[3]) Das älteste bekannte „shetar“ (aus der Zeit Richard I.) ist zu finden bei Jacobs, a. a. O., S. 58.

[4]) Gross, a. a. O., I, S. 183—186. Betr. der Übertragung von Schuldforderungen und verpfändetem Lande durch jüdische Gläubiger siehe Horwood, Y. B. 32—33 Ed. I, S. XLI, XLII; Y. B. 32—33 Ed. I, S. 355, 356; Translation of Untranslated Documents in Stubbs' Collection, S. 252.

[5]) Bracton, f. 13.

durften[1]). Jedoch wurde ihnen seit alter Zeit Land zur Sicherung ihrer Anleihen, die zu machen sie ja nach England gerufen worden waren, verpfändet; und obgleich über das jüdische Pfand wenig bekannt ist, so scheint es doch ziemlich gewiß, daß der jüdische Gläubiger sehr selten den Besitz des Landes übernahm, auf alle Fälle aber sehr selten im Besitze des verpfändeten Landes verblieb[2]), und daß er als Pfandnehmer nicht als Einer angesehen wurde, der einen Platz in dem feudalen System der lords and tenants inne hatte. Das jüdische Pfand scheint in der Tat eine Form der Sicherheitsstellung gewesen zu sein, welche bis dahin in England unbekannt war, und der jüdische Gläubiger hatte als solcher eigenartige Rechte am Lande des Schuldners, wennschon der letztere den Besitz beibehielt[3]).

Das jüdische Pfand, welches dem Gläubiger Rechte am Lande verlieh, ohne daß er den Besitz des letzteren übernahm, war eine Form der Sicherheitsleistung, die dem Prinzipe des feudalen Grundbesitzes, welches Übergabe des Besitzes (livery of seisin) verlangte, strikt zuwiderlief; und diese neue und ausländische Einrichtung wurde, wie es scheint, möglich gemacht im Interesse des Handels durch das System der Protokollierung, welches wir eben beschrieben haben. Dieses System gestattete nicht nur ein freies Handeln in bezug auf die den Juden zustehenden Forderungen[4]), sondern ermöglichte dem Schuldner, im Besitze des Landes zu verbleiben, das er für seine Schuld verpfändet hatte. Kurz gesagt, die Protokollierung brachte die Öffentlichkeit mit sich, ohne die beschwerliche Prozedur der Übergabe des Besitzes (livery of seisin), und es ist sehr wahrscheinlich, daß, wären die Juden nicht vertrieben worden[5]) und wenn das Königsgericht sich der Einführung

[1]) Gross, a. a. O., I, S. 203, 204; Pollock and Maitland, a. a. O., I, S. 473. Vergl. Jacobs, „The London Jewry, 1290" (in Publications Angl. Jew. Hist. Exhib., I, S. 20—52) S. 33.

[2]) Pollock and Maitland, a. a. O., II, S. 123.

[3]) Pollock and Maitland, a. a. O., I, S. 469, 473.

[4]) Pollock and Maitland, a. a. O., II, S. 123, 124; Gross, a. a. O., I, S. 207. Vergl. Gross, a. a. O., S. 191.

[5]) Die Juden wurden im Jahre 1290 aus England vertrieben. Horwood, Y. B. 20—21 Ed. I, Preface, S. X.

einer derartigen Pfandform geneigt gezeigt hätte, die spätere Geschichte des englischen Pfandrechts ganz anders sich gestaltet haben würde. Es ist sogar möglich, daß das klassische mortgage durch bedingte Übereignung einer solchen viel einfacheren Form gewichen wäre[1]).

Die Verpfändung der lands nnd tenements an jüdische Gläubiger, welche den Besitz nicht übernehmen, geschieht durch Protokollierung eines gesiegelten schriftlichen Vertrages durch öffentliche Beamten beim jüdischen Kanzleigericht oder in gewissen Städten[2]).

Um Kapital und Zinsen sicherzustellen, kann der Schuldner gewisse Grundstücke hypothekarisch belasten[3]). Bis zum Jahre 1234 konnte Land in jedweder Besitzform (tenure) belastet werden; von dieser Zeit ab waren gewisse Krongüter (crown demesne lands held in socage or villeinage) hiervon ausgeschlossen[4]).

Andererseits erstreckt sich die Verpfändnng den Worten der Verpfändungsurkunde nach oft auf das gesamte bewegliche und unbewegliche Vermögen des Schuldners. Zuweilen sagt der Schuldner sogar, daß bei etwaiger Zahlungsversäumnis seinerseits all seine Habe, beweglich und unbeweglich, gepfändet werden kann[5]). Augenscheinlich wird durch solche Schuldanerkennungen oder bonds, was bewegliches Vermögen anbelangt, nur ein Recht zur Pfändung der Sachen, die sich in den Händen des Schuldners befinden, geschaffen, dagegen keine Hypothek oder dingliches Recht, welches dem Gläubiger gestatten würde, diese Sachen von dritten Personen

---

[1]) Pollock and Maitland, a. a. O., II, S. 124.

[2]) Siehe über dieses System der archae und rotuli oben S. 278, 279. Vgl. Rigg, Jewish Exch. (Seld. Soc.), S. XIII, XXXVII, 136 (s. v. stallare). Über die Protokollierung (enrollment) von Urkunden beim Great Exchequer siehe Hall, Red Book of Exchequer, I, S. XIX-XXXV.

[3]) Siehe Jacobs, Jews of Angevin England, S. 57, 66. 67, 70-72, 99, 215, 216, 220, 221. 234; Jewish Exch. (Seld. Soc.), S. 45. Über die Verpfändung von Renten und Schuldurkunden (chirographs of debt) siehe Jacobs, a. a. O., S. 99; Jewish Exch. (Seld. Soc.), S. 28, 29, 33, 34, 43-45.

[4]) Rigg, Jewish Exch. (Seld. Soc.), S. XIII.

[5]) Siehe Jewish Exch. (Seld. Soc.), S. XIX (Anm. 1), 33, 34, 92-94, 102; Webb, Question, App. No. 19, 30, 31. Siehe ferner Jewish Exch. (Seld. Soc.), S. 67, 68, 91, 93.

zu reklamieren[1]). Es ist jedoch erwiesen, daß durch die Verpfändung von Land an Juden mittelst protokollierter Verträge ein dingliches Recht zum Zwecke der Sicherheitsstellung geschaffen wurde. Wenn der Erwerber des durch die Schuld belasteten Landes sich weigert, die Schuld nebst Zinsen zu bezahlen, so wird die seisina des Landes, das er in Händen hat, dem Juden übergeben[2]).

Bei Zahlungsversäumnis kann der Gläubiger die Klage action of debt anhängig machen, was die Zwangsvollstreckung zur Folge hat[3]). Werden die Rechte aus der Belastung des Landes geltend gemacht, so erhält der Gläubiger vom Gericht die seisina des Landes[4]). Der Gläubiger kann dann das Land, nachdem er es auf ein Jahr und einen Tag im Besitz gehabt hat, während welcher Zeit dem Schuldner noch die Möglichkeit der Wiedereinlösung ge-

---

[1]) Das jüdische Mobiliarpfand scheint ein solches mit sofortigem Besitz des Gläubigers zu sein. Siehe den Aufsatz des Verfassers der vorliegenden Arbeit, The Exchequer of the Jews (Law Quarterly Review, XVIII, S. 308). Vergl. Rigg, a. a. O., S. XIII.

[2]) Siehe Jewish Exch. (Seld. Soc.), S. 18, 63: Les Estatutes de la Jeuerie, Stats. of Realm, I, p. 221: Madox, Hist. of Exch., I, S. 233, Anm. (y). Vgl. den Rechtsfall De Sawston v. De Senlis, Jewish Exch. (Seld. Soc.). S. 53. Der Erwerber kann jedoch seinen warrantor auffordern, seiner Gewährleistung nachzukommen (vouch his warrantor). Siehe den Rechtsfall in Jewish Exch. (Seld. Soc.), S. 63.

[3]) Unsere Quellen enthalten eine große Anzahl von Schuldklagen (actions of debt). Siehe z. B. Tovey, Anglia Judaica, S. 42, 43, 50: Prynne, Demurrer, part 2, S. 11: Cole, Documents of 13th and 14th Centuries, S. 285—332: Jewish Exch. (Seld. Soc.) s. v. Debt.

Der Zwangsvollstreckungsprozess der Les Estatutes de la Jeuerie, Stats. of Realm, I, S. 221, 221a ist ziemlich derselbe wie derjenige des Stat. West. II, c. 18.

[4]) Siehe Jacobs, a. a. O., S. 57, 90, 231 (und vgl. 233). 234; Webb, a. a. O., App. No. 4: Bracton's Note Book, pl. 301: Plac. Abb. (Rec. Com.), S. 58; „Exchequer Receipt Roll, 1185" (mit Vorwort von Hubert Hall), S. 31: Les Estatutes de la Jeuerie, Stats. of Realm, I, S. 221a: Goldschmidt, Geschichte der Juden in England, S. 69, Anm. 37: Jewish Exch. (Seld. Soc.), S. XII, XXXVIII (Anm. 1), 63, und Index v. v. seisin. Vgl. Rigg, a. a. O., S. XXXV. Auf ähnliche Weise kann der Rechtsnachfolger des jüdischen Gläubigers die seisina des verpfändeten Landes per praeceptum Domini Regis erhalten. Siehe Webb, a. a. O., App. 6.

geben war, verkaufen[1]) oder solange behalten, bis er sich durch die Renten und Erträge für befriedigt hält[2]).

Während sich das Land in seinem Besitz befindet, hat der Gläubiger keine feudal seisin, sondern die seisina ut de vadio, den Besitz als Pfandgläubiger[3]); diese seisin des Juden oder seines Rechtsnachfolgers wird vom Gericht geschützt[4]).

Aus den Quellen, die zu unserer Kenntnis gekommen sind, ist nicht mit Bestimmtheit zu ersehen, ob das durch die charters Richards I. und Johns verliehene Verkaufsrecht besagt, daß das Land nach Ablauf des Jahres und einen Tages gänzlich dem Gläubiger verfällt, und ob sein Rechtstitel am Lande durch Erwerbung des Verkaufsrechts perfekt wird[5]), oder ob der Gläubiger verpflichtet ist, dem Schuldner über den aus dem Verkaufe erzielten Betrag, soweit er den Betrag der Schuld nebst Zinsen überschreitet, Rechnung abzulegen. Es mag sein, daß die noch ungedruckten Protokolle des Jewish Exchequer Antwort hierauf geben können. Was das dreizehnte Jahrhundert anlangt, so ist wohl anzunehmen, daß eine Rechnungsablegung im Falle des Verkaufs stattgefunden hat, genau so wie in solchen Fällen, wo der Gläubiger seine Forderung dadurch deckte, daß er die Erträge des Landes an sich nahm.

---

[1]) Foedera, I, S. 51 (siehe Jacobs, a. a. O., S. 134-138): Rotuli Chartarum, hrsg. v. Hardy, I, S. 93 (siehe auch Tovey, a. a. O., S. 62-64, und Jacobs, a. a. O., S. 212-214): Goldschmidt. a. a. O., S. 21, 22: Rigg, a. a. O., S. XIII. Siehe Webb, a. a. O., App. No. 14. Richard I. Carta quâ plurimae libertates Judeis conceduntur et confirmantur (1190), Foedera, I, S. 51: Et liceat predictis Judeis quietè vendere vadia sua, postquam certum erit illos ipsa per unum annum integrum et unum diem tenuisse.

[2]) Siehe unten S. 284, Anm. 1.

[3]) Siehe Jacobs, a. a. O., S. 231: Webb, a. a. O., App. No. 4, 6: Rigg. a. a. O., S. XIII, XXXVIII, Anm. 1.

[4]) Siehe Plac. Abb. (Rec. Com.), S. 64, 82. 175: Bracton's Note Book. pl. 301, 1825; Jacobs. a. a. O., S. 191, 234: Webb, a. a. O., App. No. 6

[5]) Vgl. Wigmore, The Pledge-Idea, Harv. L. R., X, S. 335: Pollock and Maitland. a. a. O., II, S. 90-92. Durch Übereinkommen mit hochgestellten Persönlichkeiten wurde es zuweilen ermöglicht, die Einlösung auf unbestimmte Zeit hinauszuschieben, „thus compassing by sharp practice what we now call foreclosure." Rigg, a. a. O., S. XXXVII.

Tilgt der Gläubiger tatsächlich seine Forderung aus den Renten und Erträgen, so besitzt er das Land als vivum vadium. Der Schuldner kann den Gläubiger durch die Klage action of Account zur Rechnungsablegung zwingen; hat der Gläubiger mehr genommen, als ihm zur Deckung der Schuld nebst Zinsen zusteht, so ist dieser Überschuß dem Schuldner zurückzugeben. Ist das Land freehold Besitz, so kann der Gläubiger wegen Beschädigung (waste) belangt werden; der Anspruch auf die Klage action of Account verjährt, wie es scheint, nicht[1]).

II. Die Hypothek zur Sicherstellung von Forderungen kaufmännischer und anderer Gläubiger (sog. recognizances and statutes).

Ein „bond" ist nach englischem Recht eine gesiegelte Urkunde, durch welche eine neue und rein persönliche Verbindlichkeit ohne dingliche Wirkungen geschaffen wird[2]). Eine „recognizance[3])" jedoch ist eine freiwillige, schriftliche, gesiegelte und in die Gerichtsprotokolle eingetragene Anerkennnng einer bereits bestehenden Verbindlichkeit. Die recognizance erzeugt sowohl Rechte in rem, wie Rechte in personam. Durch dieselbe wird ein Pfandrecht am Eigentum des Schuldners geschaffen, fast in gleicher Weise, wie dies durch ein Urteil geschieht. Die hypothekarische Belastung des Eigentums des Schuldners geschieht behufs Sicherstellung einer Forderung. Bei Zahlungsversäumnis des Schuldners, des „conusor," können die Rechte aus dieser Sicherheit von dem Gläubiger, dem „conusee", mit Hilfe des Gerichts geltend gemacht. Der Gläubiger kann tatsächlich eine persönliche Klage, ein action of Debt[4]), gegen den Schuldner anhängig machen; doch kann er sich

[1]) Siehe Jewish Exch. (Seld. Soc.), S. XIII, XXXVIII (Anm. 1), LVII, 19-27, 43-45, 89-91: Chapitles Tuchaunz La Gyuerie, Jewish Exch. (Seld. Soc.), S. LXI: Les Estatutes de la Jeuerie, Stats. of Realm, I, S. 221 a: Jacobs, a. a. O., 233.

[2]) Siehe Sheppard, Touchstone, S. 367, 395 a: Pollock and Maitland, a. a. O., II, S. 225, 227.

[3]) Siehe Blackstone, II, c. 20. § 2. Andere Bezeichnungen für die recognizance sind „bond of record". „contract of record". „acknowledgment or obligation of record". Siehe Bacon, Abridgment, tit. Execution (B), § 1: Pollock and Maitland, a. a. O., II, S. 204.

[4]) Über die Action of Debt siehe oben S. 35. 158, 160—164.

gleichzeitig seines weiteren Rechts, seines dinglichen Rechts bedienen, welches es ihm ermöglicht, Eigentum des Schuldners, das durch die Hypothek belastet ist, mit heranzuziehen, gleichgültig, ob das Eigentum zur Zeit der Vollstreckung noch in den Händen des Schuldners selbst oder in den Händen eines Käufers sich befindet.

Welches ist nun die Bedeutung einer recognizance im Immobiliarrecht und besonders im Immobiliarpfandrecht?

In den Jahrhunderten unmittelbar nach der normannischen Eroberung erreichte das feudale System des Grundbesitzes eine hohe Entwickelung[1]) und die Unveräußerlichkeit ohne die Erlaubnis des Grundherrn des freehold tenant war eins der vornehmsten Prinzipien des Systems[2]). Es war auf Grund dieses Prinzipes des feudalen Systems, daß das ältere gemeine Recht die Zwangsvollstreckung in Land für Schulden oder Schadenersatz verhinderte, denn andernfalls hätte dem Grundherrn gegen dessen Willen ein neuer tenant aufgedrängt und eine Veräußerung des Landes durch diesen verwickelten Prozeß, der dem Geiste des feudalen Systems widersprach, herbeigeführt werden können[3]). Ähnlich verhinderten die feudalen Prinzipien die Fortnahme der Person des Schuldners im Wege der Zwangsvollstreckung behufs Beitreibung der Schuld, denn auf diese Weise würde dem Grundherrn die Möglichkeit entzogen worden sein, über die Dienste seines tenant verfügen zu können. Das Meiste, was nach altem gemeinen Recht der Gläubiger im Wege der Zwangsvollstreckung behufs Tilgung seiner Forderung erlangen konnte, war das Mobiliar und die Renten und Erträge des Landes, welches der Schuldner besaß.

---

[1]) Siehe Butler, Anm. VI (1) zu Co. Lit. 191a; Williams, a. a. O. S. 12-15, 37. Betreffs eines Vergleiches des englischen Feudalsystems mit dem Lehnswesen des Continents siehe Butler, Anm. zu Co. Lit. 191a.

[2]) Wright, a. a. O., S. 154 ff.: Butler, Anm. (VI, 5) zu Co. Lit. 191a: Williams, a. a. O., S. 66, 358, 359. Siehe aber Williams, a. a. O., S. 66, Anm. (p.).

Unter der Regierung Johns scheint von der Erlaubnis zur Verpfändung von Land häufig Gebrauch gemacht worden zu sein. Rot. Pat., I. 3, 4, 7, 59; Pollock and Maitland, a. a. O., I, S. 341, Anm. 3.

[3]) Bacon, Abr. tit. Execution (A): Wright, a. a. O., S. 170; Coote, Mortgage, 2. Aufl., S. 66. Siehe Butler, Anm. (VI, 5) zu Co. Lit. 191a und Wright, a. a. O., S. 170, Anm. (b).

Nach und nach wurde es zur Gewohnheit, diese strikte Regel gegen die Veräußerlichkeit im Interesse des tenant weniger schroff zu handhaben[1]), und im Jahre 1290 ermöglichte das Statute of Quia Emptores[2]) die volle und freie Veräußerlichkeit der estates in fee simple.

Die Sicherheitsleistungen durch recognizance haben eine besondere Bedeutung in der Geschichte des Immobiliarrechts, indem sie das Bestreben veranschaulichen, selbst vor der Quia emptores die Einschränkung der Veräußerlichkeit zu durchbrechen[3]). Eine wirksame Handhabe zur Sicherung und Durchführung einer prompten Zahlung von Schulden scheint für die Entwickelung des englischen Handels im dreizehnten und vierzehnten Jahrhundert äußerst notwendig gewesen zu sein. Die Protokollierung der recognizances trug in beträchtlichem Umfange zur Schaffung einer solchen Möglichkeit bei[4]), denn durch die writs, welche zur Geltendmachung der Rechte aus solchen recognizances als Zusatz zu den alten gemeinrechtlichen writs of fieri facias und levari facias, vorgesehen waren, konnte sich jetzt der Gläubiger sowohl an das Mobiliar, wie an das Immobiliar, außerdem aber auch an die Person des Schuldners selbst halten. Die alte Regel gegen die Veräußerlichkeit war hier zu Gunsten des Standes der Handeltreibenden durchbrochen worden[5]).

Weiterhin haben Schuldanerkennungen eine Bedeutung im Pfandrecht, indem sie die frühen Phasen der Entwicklung des Hypothekenwesens in England illustrieren. Man nimmt an, daß wenn die Kaufleute durch die Schuldanerkennung eine hypothekarische Belastung des Landes herbeiführten, dies hauptsächlich darin seinen Grund hatte, daß sie sich nicht mit dem sofortigen

[1]) Williams, a. a. O., S. 38, 359. Siehe Wright, a. a. O., S. 170, Anm. (a); Bacon, Abr. tit. Execution (A): Reeves, a. a. O., I, S. 243-247.

[2]) 18 Ed. I, st. 1, Stats. of Realm, I, S. 106.

[3]) Williams, a. a. O., S. 262: Blackstone, II, c. 10, § V.

[4]) Blackstone, IV, c. 33, § III: Cunningham, The Growth of English Industry and Commerce during the Early and Middle Ages, 3. Aufl., S. 222, Anm. 3, 281-283, 290. Siehe ferner über die ökonomische Bedeutung dieser Pfandformen Bacon, Abr., tit. Execution (A): Reeves, a. a. O., II, S. 276 bis 279: Palgrave, Dictionary of Political Economy, III, S. 470, 471: Rogers, Industrial and Commercial History of England (1892), S. 71, 72.

[5]) Siehe Flintoff, Conveyancing, S. 243.

Besitz des Landes befassen wollten. Zahlte der Schuldner nicht, so konnte natürlich die Notwendigkeit für den Gläubiger eintreten, den Besitz zu übernehmen und die Schuld aus den Renten und Erträgen zu tilgen. Aber bis zur Zahlungsversäumnis war sein hypothekarisches Recht, welches, wenn nötig, mit Hilfe des gesamten Apparates des gerichtlichen Vollstreckungsverfahrens durchgeführt werden konnte, alles was er brauchte, denn er war jetzt ein sichergestellter Gläubiger[1]).

Die Geschichte der Entwickelung der Rechte des Gläubigers gegen die Person des Schuldners und dessen Eigentum in der Zeit von der normannischen Eroberung bis auf den heutigen Tag ist lang und verwickelt und kann hier nicht eingehend besprochen werden. Alles, was wir zu tun gedenken, ist, die mittelalterliche Gesetzgebung, durch welche die Schuldanerkennungen geschaffen wurden, in großen Umrissen zu skizzieren.

Die Schuldanerkennungen wurden vom gemeinen Rechte geschaffen, wennschon gewisse Arten späterer Schuldanerkennungen ihre Existenz besonderen Gesetzen verdanken. Dieser Unterschied mit Bezug auf den Ursprung muß berücksichtigt werden, denn bei der späteren Betrachtung der Geltendmachung der Rechte aus der Sicherheitsstellung ist dieser Punkt von besonderer Wichtigkeit.

Ferner muß scharf unterschieden werden zwischen Schuldanerkennungen, deren sich gewöhnliche Gläubiger, und solchen, deren sich kaufmännische Gläubiger bedienen. Der gewöhnliche Gläubiger ist in der Lage sich erstens der Schuldanerkennungen des gemeinen Rechts und zweitens besonderer Schuldanerkennungen, welche durch das Statute of Westminster the Second[2]) und durch das Statute 23 Henry VIII[3]), bekannt als „statutes elegit“ und „recognizances in the nature of a statute staple“ geschaffen wurden, zu bedienen. Dem kaufmännischen Gläubiger stehen besondere Schuldanerkennungen zu Gebote. Erstens, diejenigen, geschaffen durch das Statute of Acton Burnel[4]) und durch das

[1]) Siehe unten S. 303.
[2]) 13 Ed. I, c. 18 (A. D. 1285), Stats. of Realm, I, S. 82.
[3]) Stats of Realm III, S. 372, 373.
[4]) 11 Ed. I. (A. D. 1283), Stats. of Realm, I, S. 53. 54.



Statute of Merchants[1]) und bekannt als „statutes merchant", und zweitens, diejenigen, geschaffen durch das Statute of the Staple[2]) und bekannt als „statutes staple." Die historische Entwicklung war folgende: 1. Recognizances nach gemeinem Recht, 2. „statutes merchant", 3. „statutes elegit", 4. „statutes staple", 5. „recognizances in the nature of a statute staple."

Schon im dreizehnten Jahrhundert und vor der Gesetzgebung Eduards I. wurden die Judicats-Hypothek und die Hypothek durch recognizance allgemein angewandt, als ein Mittel den Gläubiger sicher zu stellen. Es ist möglich, daß zum wenigsten die Schuldanerkennung schon viel früher im Gebrauch war, wennschon das früheste Beispiel, welches wir aufgefunden haben, erst aus dem Jahre 1201 herrührt[3]),

Wenn der Gläubiger nicht gewillt war, sich auf das bloße Wort oder selbst auf die gesiegelte Urkunde (bond) des Schuldners zu verlassen, so konnte er die Schuld zu einer Judikatsschuld machen und sich somit den Vorteil des gerichtlichen Vollstreckungsverfahrens sichern, ohne die Weiterung, bei Nichtzahlung des Schuldners behufs Wiedererlangung seines Geldes erst klagen zu müssen. Der Gläubiger mußte in erster Linie eine Schuldklage (action of Debt) erheben und dies sogar noch, bevor das Geld hergeliehen worden war. Diese Klage, gegen welche ein Einspruch von dem Schuldner nicht erhoben wurde, hatte sofort ein Urteil zu Gunsten des Gläubigers zur Folge. Bei Nichtzahlung am Stichtage erhielt der Gläubiger, der jetzt ein judgment creditor war, auf seinen Antrag, als sich von selbst verstehend und ohne weitere Umstände, ein Zwangsvollstreckungsmandat (writ of execution)[4]).

Die Schuldanerkennung scheint jedoch viel häufiger angewendet worden zu sein, als das judgment. Die Parteien erschienen vor Gericht, nicht um ein judgment zu erlangen, sondern um eine Eintragung in die Gerichtsprotokolle vornehmen zu lassen, was zuweilen dem Kompromisse bei einer Schuldklage ähnlich sah.

---

[1]) 13 Ed. I, (A. D. 1285), Stats. of Realm, I, S. 98-100.

[2]) 27 Ed. III, st. 2, c. 9, (A. D. 1353), Stats. of Realm, I, S. 336, 337.

[3]) Select Civil Pleas (Seld. Soc.) pl. 102; Coote, Mortgage, S. 82; Pollock and Maitland, a. a. O., II, S, 203, 204.

[4]) Pollock and Maitland, a. a. O., II, S. 203, 204.

Bei dieser Eintragung gab der die Anleihe Aufnehmende zu (recognoscit, cognoscit[1]), daß er der andern Partei eine Summe Geldes schulde, und versprach, dieselbe zu einer gewissen Zeit zurückzugeben. Gleichzeitig willigte er ein (granted), daß, sollte er nicht zur rechten Zeit bezahlen, der Sheriff den Betrag der Schuld aus seinem Lande und sonstigen Eigentum erheben darf[2]).

Diese Schuldanerkennung oder „contract of record“ oder „acknowledgement or obligation of record“ war dem judgment gleichwertig. Machte der Gläubiger innerhalb eines Jahres und eines Tages nach dem für die Zahlung festgesetzten Tage seinen Anspruch geltend, so war ein Zwangsvollstreckungsmandat die selbstverständliche Folge, ausgenommen der Schuldner hatte inzwischen die Schuld bezahlt und eine Annullierung (vacation) der Eintragung der Schuldanerkennung im Protokolle veranlaßt[3]).

Von den Protokollen (rolls) der Chancery und des Exchequer wurde behufs Eintragung von Schuldanerkennungen allseitig Gebrauch gemacht; dies ist wohl zum Teil darauf zurückzuführen, daß einige der Kanzleibeamten gleichzeitig bedeutende Geldverleiher waren. Die Praxis der Eintragung von Schuldanerkennungen scheint jedoch eine sehr alte zu sein und ihre Ähnlichkeit mit dem endgültigen Vergleich, dem „fine of land“, der in jener Zeit sogar manchmal ein Versprechen zur Zahlung einer Schuld in sich schloß, die durch Zwangsvollstreckung beigetrieben werden konnte, darf nicht unberücksichtigt bleiben[4]).

Die gemeinrechtlichen Zwangsvollstreckungsmandate des dreizehnten Jahrhunderts, das fieri facias und das levari facias, ermöglichten es dem Gläubiger, der sich ein judgment verschafft oder die Protokollierung der Anerkennung hat vornehmen lassen, sich an das Mobiliar (goods and chattels) und die Erträge des Landes zu halten, wenn der Schuldner es versäumte, seiner Ver-

[1]) Daher der Name „recognizance“.

[2]) Sel. Civ Pleas, (Seld. Soc.), pl. 102: Pollock and Maitland, a. a. O., II, S. 203, 204. Über die gemeinrechtliche recognizance vor der Gesetzgebung Edward I. siehe auch Bacon, Abr., tit. Execution.

[3]) Blackstone, III, c. 26, § 5; Pollock and Maitland, a. a. O., II, S. 204.

[4]) Pollock and Maitland, a. a. O., II, S. 204. Beispiele von „fines of land“ sind zu finden bei Hunter, Fines sive Pedes Finium.

pflichtung nachzukommen[1]). Die Gesetzgebung Eduards I., Eduards III. und Heinrichs VIII. ermöglichte es dem Gläubiger, sich auch noch an das Land selbst, sowie an die Person des Gläubigers zu halten.

Ganz besonders die Kaufleute scheinen seitens des gemeinen Rechts bei der Eintreibung ihrer Forderungen unzureichenden Beistand gefunden zu haben. Sie klagten über die Verzögerungen und Weitläufigkeiten des Rechtssystems, und viele Kaufleute, welche verarmt waren, verließen das Land[2]). Um den verlangten Beistand leisten zu können und um damit nicht nur eine weitere Auswanderung der ausländischen Kaufleute aus dem Lande zu verhindern, sondern Englands wachsenden Handel auch noch weiter zu entwickeln, schuf das Parlament im Jahre 1283 den Act of Acton Burnel, der zwei Jahre später durch das Statute of Merchants ergänzt wurde. In der Tat zeigen uns die Formen der Sicherheitsleistung und die schnellen und wirksamen Prozesse zu ihrer Durchführung, welche durch diese Gesetze und die Gesetzgebung Eduards III. zum ausdrücklichen Nutzen sowohl der inländischen wie der ausländischen Kaufleute geschaffen worden waren, wie die allgemeine Politik des dreizehnten und vierzehnten Jahrhunderts den Handel und das Gewerbe zu fördern bestrebt war[3]).

Die Schuldanerkennungen, welche durch diese beiden Gesetze in den Jahren 1283 und 1285 geschaffen wurden, wurden bekannt als „statutes merchant“[4]). Mit Hilfe dieser Sicherheitsstellung konnte der Kaufmann die Person, das Mobiliar und das Immobiliar des Schuldners in Anspruch nehmen. Die Eintragung (enrollment) des statute merchant schuf eine Hypothek an dem gesamten Lande des Schuldners und ermöglichte es dem Gläubiger, das

[1]) Pollock and Maitland, a. a. O., II, S. 596; oben S. 37.

[2]) Stat. Acton Burnel, 11 Ed. I, Stats. of Realm, I, S. 53; Stat. Merch., 13 Ed. I, Stats. of Realm, I, S. 98; Reeves, a. a. O., II, S. 71.

[3]) Siehe Bacon, Abr., tit. Execution (B), § 1: Coote, Mortgage, S. 66 ff.; Wms. Saunders, II, S. 216, Anm. 3; Blackstone, IV, c. 33, § III: Cunningham, a. a. O., S. 134-368; Reeves, a. a. O., II, S. 276 ff.; Glasson, a. a. O., II, S. 238-243, V, S. 108-110; Pollock and Maitland, a. a. O., II, S. 597.

[4]) Über die recognizance in den lokalen Rechtsgebräuchen der Stadt Ipswich siehe Black Book of Admiralty, II, S. 115; Cunningham, a. a. O., S. 222, Anm. 3, 281.

Land auch dann zu erreichen, wenn es sich in der Hand dritter Personen befand. Bei Zahlungsversäumnis übernahm der Gläubiger selbst den Besitz des Landes, sodaß er die Schuld aus den Renten und Erträgen tilgen konnte.

Wie es scheint, haben die Vorteile, welche das Statute of Acton Burnel im Jahre 1283 schuf, von seiten der Gläubiger mißbräuchliche Anwendung gefunden. Ein Gesetz Eduards II. aus dem Jahre 1311[1]) beschränkt die Handhabung des ersteren auf merkantile Transaktionen zwischen Kaufleuten unter sich und erklärt, daß auf Grund des Statute of Acton Burnel nur burgage land und Mobiliar des Kaufmanns dem Gläubiger übergeben werden soll, und daß das burgage land einzubehalten sei „in the name of frank tenement by virtue of the said statute." Das letztere Gesetz bestimmte fernerhin 12 Städte, in denen allein die Schuldanerkennnngen in Gegenwart von vier Zeugen entgegengenommen werden durften, und das Siegel des Königs, dazu bestimmt, die Rechtmäßigkeit solcher Schuldanerkennnngen zu bezeugen, sollte den „reichsten und weisesten" Männern, die von den commonalties für diesen Zweck bestimmt wurden, übergeben und von ihnen aufbewahrt werden.

Gleichzeitig verfügen die Gesetze Ednards I. ausdrücklich, daß der Kanzler und die Richter des Exchequer und anderer Gerichtshöfe nicht ihrer alten Rechte, die gemeinrechtliche Schuldanerkennung entgegenzunehmen, verlustig gehen sollten. Bei diesen gemeinrechtlichen recognizances hatte der Gläubiger, sei er nun common creditor oder merchant creditor, bei Zahlungsversäumnis des Schuldners noch immer ein Recht auf die common law writs of fieri facias und levari facias. Nach dem Statnte of Westminster the Second vom Jahre 1285 hatte jeder Gläubiger, der sich ein judgment verschafft oder die Eintragung der Schuldanerkennung veranlaßt hatte, fernerhin ein Recht auf das writ of elegit. Nur wenn der Gläubiger den wirksameren Schutz des statute merchant wünschte, mußte er gemäß den Bedingungen des Statute of Acton Burnel und des Statute Merchant verfahren.

Im Jahre 1285, dem Jahre der Annahme des Statute of Merchants, wurde ein neues writ, das writ of elegit, durch das

[1]) Stat. 5 Ed. II, c. 33, Stats. of Realm, I, S. 165.

Statute of Westminster the Second geschaffen[1]. Unterließ es der Schuldner, trotz judgment oder protokollierter Schuldanerkennung, zur rechten Zeit zu zahlen, so konnte der Gläubiger, gleichgültig, ob merchant creditor oder nicht, die Hälfte des Landes des Schuldners auf Grund dieses neuen writ in Besitz nehmen, sofern nicht genügend Mobiliar vorhanden war, um daraus die Schuld zu decken. Aus den Renten und Erträgen des Landes mußte dann der Gläubiger das dem Schuldner geliehene Geld herausholen.

Unter der Regierung Eduards III. wurde noch eine weitere Form der Sicherheitsstellung im Interesse von Handel und Gewerbe eingeführt[2]. Mit der Ordinacio Stapularum oder Statute of the Staple[3]) wurden im Jahre 1352 eine Anzahl ausführlicher Regeln für die Schaffung und Verwaltung von Stapelplätzen (staples) für den Export der hauptsächlichsten englischen Produkte aufgestellt. Der Markt oder Stapel sollte hinfort nur in gewissen großen Handelsstädten Englands abgehalten werden, und es wurde einem englischen Kaufmanne als Verbrechen (felony) angerechnet, wenn er eins der hauptsächlichsten englischen Produkte exportierte; die Kaufleute der Stapelplätze wurden durch die lex mercatoria, nicht durch das gemeine Recht oder lokale Gewohnheitsrecht regiert[4]. Man suchte auf diese Weise ausländische Kaufleute zu veranlassen, das Land zu besuchen, und gedachte dadurch mehr Wohlstand in das Land zu bringen, als wenn man dem englischen Kaufmannne gestattete, den ausländischen Markt durch Besuch der großen Handelszentralen des Kontinents zu erreichen[5].

Das Statute of the Staple, c. 9, sah vor, daß die Bürgermeister der Stapelplätze die Schuldanerkennungen in Gegenwart

---

[1]) 13 Ed. I, c. 18 (1285), Stats. of Realm, I, 82.

[2]) Blackstone, IV, c. 33, § III. Siehe auch Carter, Early History of the Law Merchant in England, LQR., XVII, S. 239.

[3]) 27 Ed. III, stat. 2, c. 9, Stats. of Realm, I, S. 336. Siehe auch stat. 36 Ed. III, c. 7 (1362), Stats. of Realm, I, S. 373.

[4]) Siehe ferner Reeves, a. a. O., II, S. 278; Carter, a. a. O., S. 232 bis 250; Holdsworth, a. a. O., I, S. 311, 312.

[5]) Stat. Staple, 27 Ed. III: Fortescue, De Laudibus Legum Angliae, S. 70, 71; Coke, 4 Inst. 237, 238; Bacon, Abr. tit. Execution (B), § 1; Reeves, a. a. O., II. S. 276-278; Coote, Mortgage, S. 86, 87; Cunningham, a. a. O., 316, 317; Brodhurst, The Merchants of the Staple, (LQR., XVII. S. 62-74).

eines oder mehrerer Konstabler des Ortes entgegennahmen, und daß nach Anerkennung der Schuld gesiegelte Schriftstücke oder Obligationen auszustellen waren. Wie es scheint, konnte jeder Schuldner eine derartige Anerkennung vornehmen; aber diese durfte nur Schulden an Kaufleute der Stapelplätze betreffen und mußte aus diesbezüglichen Handelsgeschäften (staple transactions) erwachsen sein. Die neue Form der Sicherheitsstellung oder recognizance wurde bekannt als „statute staple." Sie schuf eine Hypothek am Lande des Schuldners, und das Zwangsvollstreckungsverfahren gegen die Person, Mobilien und Immobilien desselben war schnell und ähnelte sehr demjenigen des „statute merchant"[1]).

Obgleich die Sicherheitsleistung gemäß dem Statute of the Staple nur zu Gnnsten der Kaufleute in den Stapelplätzen und für Stapelgeschäfte beabsichtigt war, wurde diese Form der Sicherheitsleistung auch von anderen Personen, welche nicht Kaufleute an den Stapelplätzen und für Schulden, die nicht Stapelschulden waren, angewendet. Das statute of 23 Henry VIII, c. 6 (1531—32) untersagte streng derartige Geschäfte, indem es erklärte, daß das statute staple nur zu den ursprünglich bestimmten Zwecken Anwendung finden sollte. Der Vorteil dieser neuen Form der Sicherheitsleistung war jedoch so groß, daß das Gesetz gleichzeitig eine weitere Form von Sicherheitsleistung derselben Art schuf, welche von allen Gläubigern angewendet werden konnte nnd unter der Bezeichnung „recognizance in the nature of a statute staple" bekannt ist. Diese Pfandform sollte dasselbe Verfahren haben und dieselben Vorteile gewähren, wie das „statute staple" selbst[2]).

Eine Immobiliarverpfändung mit Besitz des Schuldners an Gläubiger, die nicht Juden sind, entsteht daher durch ein Urteil oder durch die Protokollierung der Schuldanerkennung durch die courts of record oder durch ordnungsmäßig autorisierte öffentliche Beamte von Städten, Stapelplätzen und Märkten. Durch das Urteil

[1]) Siehe Stat. Staple, c. 9; Stat. 23 Henr. VIII, c. 6, Stats. of Realm, III, S. 372, 373; Butlor, Anm. (VI, 9) zu Co. Lit. 191a; Tidd, Practice, II, S. 1101, Anm. (d).

[2]) Stat. 23 Henr. VIII, c. 6, Stats. of Realm, III, S. 372, 373; Butler, Anm. (VI, 9) zu Co. Lit. 191a; Bacon, Abr. tit. Execution (B), § 1; Tidd, a. a. O., II, S. 1101, 1102; Wms. Saunders, II, S. 218, Anm. (c); Reeves, a. a. O., III, S. 289. Siehe auch Stat. 32 Henr. VIII, c. 5 (1540), Stats. of Realm, III, S. 750.

oder die Schuldanerkennung im Sinne des Statute of Westminster the Second werden Ländereien, welche zur Zeit des jndgment odes der recognizance Eigentum des Schuldners sind, nnd nach späterem Recht auch Land, das er nachträglich erwirbt, belastet, doch konnte mit Hilfe des writ of elegit bis vor knrzer Zeit nur die Hälfte des Landes dem Schuldner oder einem anderen, der das belastete Land vom Schuldner erworben hatte, genommen werden. Im Anfange seiner Entstehungsgeschichte wird durch das protokollierte „statnte“ oder die Schuldanerkennung, verbunden mit dem Aufsetzen einer gesiegelten Obligation auf Grnnd des Statute of Merchant und der anderen bereits erwähnten Gesetze, alles dasjenige Land belastet, welches bei Abgabe der Schuldanerkennung Eigentum des Schuldners war; und gemäß späterem englischen Rechte wurde auch nachträglich seitens des Schnldners erworbenes Land durch die recognizance belastet[1]).

Bei Zahlnngsversäumnis des Schuldners kann der Gläubiger auf Grund der Obligation die Schuldklage anhängig machen[2]).

---

[1]) Siehe Stat. Acton Burnel, 11 Ed. I: Stat. Merch., 13 Ed. I: Stat. West. II, 13 Ed. I, c. 18: Stat. 5 Ed. II, c. 33; 14 Ed. III, stat. 1, c. 11; Stat. Staple, 27 Ed. III, stat. 2, c. 9; stat. 36 Ed. III, c. 7: stat 10 Hen. VI, c. 1; stat. 23 Hen. VIII, c. 6: stat. 32 Hen. VIII. c. 5; stat. 2 & 3 Ed. VI, c. 31; Reg. Brev. f. 146-153, 299: Viner, Abr. tit. Stats. Merchant etc.; Bacon, Abr. tit. Execution (B); Rolle, Abr. I, 311. 892, II, 466, 472, 473: Brooke, Abr. tit. Stat. Merch. & Stat. Staple; Fitzherbert, Natura Brevium, f. 266, 267 D; Coke, 2 Inst. 395, 396, 679; Co. Lit. 289b, 290a: Wright, a. a. O., S. 170, 171: Lilly, Pract. Reg. II, S. 658, 659; Blackstone, Band II, c. 10 § IV, V, Band II, c. 20, Band III, c. 26 § 4, Band IV, c. 33, § III: Anm. (VI, 9) zu Co. Lit. 191a; Tidd, Practice, II, S. 1101, 1102; Wms. Saunders, II, S. 197, Anm. (a), 199, Anm. (c), 208, Anm. (u), 217, Anm. (3), 218, Anm. (c); Reeves, a. a. O., II, S. 96, 97, III, S. 289: Williams, a. a. O., S. 262, 263, 266, 283, 284, 371, 372, 407, 408. Über modernes Recht sieho Coote, Mortgage, 2. Aufl., S. 68, 72, 82, 83; Williams, a. a. O., S. 261 ff.

Es scheint vollkommen dem Geiste des mittelalterlichen Rechts zu entsprechen, daß, obgleich Mobilien, wenn sie sich in den Händen des Schuldners befinden, den Bedingungen des „statute merchant“ oder „statute staple“ unterworfen sind, nicbt reklamiert werden können, wenn sie sich in den Händen von dritten Personen befinden. Siehe unton S. 303. Vgl. auch obon S. 281, 282.

[2]) Sieho Stat. Merch., 13 Ed. I; Stat. 23 Hen. VII, c. 6: Fitzherbert, Nat. Brev. f. 122 D: Viner. Abr. tit. Stat. Merch. etc.: Brooke, Abr. tit.

Macht sich jedoch der Gläubiger die besonderen Rechtsmittel aus der Schuldanerkennung zu Nutze, so geht der Besitz des hypothekarisch belasteten Landes — ganz gleich, ob es sich jetzt in den Händen des Schuldners selbst, oder seines volljährigen Erben oder in den Händen des feoffee des Schuldners befindet — auf den Gläubiger oder dessen persönlichen Stellvertreter oder Rechtsnachfolger über und verbleibt hier, bis der Betrag der Forderung entweder bar bezahlt oder aus den Renten und Erträgen getilgt ist, oder bis das Recht des Schuldners am Lande abgelaufen ist[1]).

In Hinsicht auf die Geltendmachung der Rechte aus dieser Hypothek hat daher der Gläubiger das Land als ein „gage" in Form des vivum vadium in Besitz[2]). Die Gesetze und die auf Grund derselben eingeführten writs konstatieren, daß der Gläubiger das Land besitzt (holds or is seised of the land) en noun de frank tenement, ut liberum tenementum, indem sie ihm, resp. seinem Testamentsvollstrecker oder Rechtsnachfolger gleichzeitig das Recht auf die possessorischen Klagen des Novel Disseisin und des Redisseisin des freeholder verleihen. Ja, das Statute of Staple erklärt ausdrücklich, daß der kaufmännische Gläubiger faktisch ein „estate of freehold" (estat de franktenement) haben soll. In der Rechtsliteratur wird der Gläubiger im Besitz „tenant by statute" genannt und es wird gesagt, daß er ein „estate by statute", ein „conditional estate", ein „estate defeasible on condition subsequent" [3]) habe. Trotzdem sind jedoch die Rechte,

Stat. Merch. etc.: Bacon, Abr., tit. Execution (B). Betreffs eines „statute staple" siehe jedoch Viner, Abr. tit. Stat. Merch. etc.; Lilly, a. a. O., II, S. 659.

[1]) Stat. West. II. c. 18: Stat. Merch., 13 Ed. I: Stat. Staple, 27 Ed. III, c. 9: Y.B. 15 Ed. II, 327: Y.B. 15 Henr. VII, 16: Y.B. 2 Rich. III, 8: Y.B. 17 Ed. III, 3: Reg. Brev. f. 22: Fitzherbert, a. a. O., f. 130-132, 266 A: Fitzherbert, a. a. O., 8. Aufl., S. 304, Anm. (a): Rolle, Abr. I, S. 311, II, S. 472-475, 478; Brooke, Abr., tit. Stat. Marc., pl. 16, 43, 49, 50: Viner, Abr., tit. Stat. Merch. etc.; Bacon, Abr., tit. Execution (B): Coke, 2 Inst. 395, 396, 471, 678-680; Co. Lit. 290a: Blackstone, II, c. 10, § 5, III, c. 26, § 4; Wms. Saunders, II, S. 220, Anm. (3), 221, Anm. (3), 260, (Anm. (6); Tidd, a. a. O., II, S. 1088, 1084: Williams, a. a. O., S 268. Vgl. Williams, a. a. O., S. 281, 282. Über das Verkaufsrecht eines durch Urteil sicher gestellten Gläubigers nach heutigem engl. Recht siehe Williams, a. a. O., S. 268.

[2]) Siehe Coke, 2 Inst., 679, Anm.; Blackstone, II, c. 10, § IV.

[3]) Siehe Reg. Brev. f. 299; Rastell, Entries, 543, 545; Fitzherbert,

die der Gläubiger am Lande hat, bis jetzt noch nicht genau präzisiert worden.

Man könnte im ersten Augenblick geneigt sein, anzunehmen, daß es die Absicht des mittelalterlichen Gesetzgebers war, dem Gläubiger tatsächlich ein freehold estate zu geben; und nach der Ungewißheit der Besitzform, die in Wirklichkeit quonsque war, könnte es scheinen, daß diese „estates by statute" nach strikter Rechtstheorie als freehold estates behandelt werden sollen [1]. Soweit ging jedoch das Recht nicht. Die Gesetze wurden dahin ausgelegt, daß der Gläubiger ein auf seinen Erben übertragbares freehold estate nicht besitze, sondern ein chattel real, das beim Tode des Gläubigers auf den Testamentsvollstrecker überging [2]. Lord Coke in seiner eigentümlichen Ausdrucksweise nennt das Wort ut in dem Satze ut liberum tenementum nur „similitudinary", d. h. der tenant by statute hat nur ein „similitude of a freehold, but nullum simile est idem" [3].

Da das Recht des Gläubigers am Lande demnach ein dingliches Recht (chattel real) war, das gleichzeitig durch die dem freeholder zustehenden possessorischen Klagen geschützt war, so gewann der Stand der Handeltreibenden, zu deren Gunsten diese Formen der Sicherheitsstellung hauptsächlich eingeführt worden waren, dadurch zwei höchst wichtige Vorteile. Das Besitztum des Gläubigers, seines Testamentsvollstreckers oder seines Rechtsnachfolgers war vollkommen sichergestellt, denn sobald sie vom Lande vertrieben wurden, konnte letzteres durch eine possessorische Klage zurückgenommen werden [4]. Fernerhin ging beim Tode des Gläubigers

Nat. Brev., f. 178 G, 189 I: Rolle, Abr., II, 475; Coke, 2 Inst., 396; Blackstone, Band II, c. 10, § IV, V, Band III, c. 26, § 4: Wms. Saunders, II, S. 203, Anm. (1); Williams, a. a. O.. S. 268. Siehe auch ferner Y. B. 2 und 3 Ed. II. (1308-9), (Seld. Soc.), S. 67, 68.

[1]) Siehe Butler, Anm. zu Co. Lit., 208a: Leake, Digest, S. 205. Vgl. Fitzherbert, a. a. O., f. 178 G.

[2]) 28 Ass. pl. 7; Fitzherbert, a. a. O., f. 178; Coke, 2 Inst. 396; Co. Lit. 42a, 43b: 4 Co. 82a, Corbet's Case; Blackstone, II, c. 10, § V; Butler, Anm. zu Co. Lit. 208A; Leake, Digest, S. 205.

[3]) Co. Lit. 403b.

[4]) Vgl. Savigny's Theorie über den abgeleiteten Besitz des Pfandgläubigers. Betreffs der Literatur und einer Kritik dieser Theorie siehe Dernburg, Pandekten (1900), I, § 172. Siehe auch Puchta, Institutionen, (1893), II, § 229; Dernburg, Das bürgerliche Recht, (1904), III, § 10.

nicht nur seine Schuldforderung, sondern auch sein Pfandrecht zur Sicherstellung derselben auf seinen Testamentsvollstrecker über, nicht auf seinen Erben; das Recht, sagt Blackstone, „judging it reasonable, from a principle of natural equity, that the security and remedy should be vested in them, to whom the debts if recovered should belong“ [1]).

Dem Gläubiger mit Besitz stehen daher die possessorischen Klagen des freeholder zur Verfügung; trotzdem verbleibt aber der Schuldner der eigentliche freeholder (remains seised of his freehold estate), und sollte der Gläubiger vom Lande vertrieben werden, so kann auch der Schuldner seine Klage assize of Novel Disseisin anhängig machen, denn ihm ist gleichzeitig sein free tenement widerrechtlich entzogen worden. Sobald aber einer der beiden den Besitz zurückerlangt, soll das Klageverfahren des anderen eingestellt werden [2]).

Sobald der Betrag der Schuldforderung des Gläubigers entweder aus den Renten und Erträgen getilgt oder von dem Schuldner in bar bezahlt worden ist, hat der Schuldner oder der feoffee des Schuldners wieder Anspruch auf das Land, das jetzt von der Belastung befreit ist [3]). Es scheint, daß in einigen Fällen der Schuldner (conusor) das Recht hat, den Besitz ohne weiteres wieder zu übernehmen (right of re-entry). Die übliche Form, wieder in den Besitz zu gelangen, besteht jedoch in der Klage writ of fieri facias; durch eine besondere Form dieser Klage kann der Gläubiger (conusee) gezwungen werden, die Überschüsse über die Schuldsumme zurückzuzahlen [4]).

Das mittelalterliche Immobiliarpfand mit Besitz des Schuldners bis zur Zahlungsversäumnis besteht demnach in der Verpfändung bestimmter Grundstücke oder aber des gesamten Landes des

[1]) Siehe Stat. Merch., 13 Ed. I: Y. B. 1 und 2 Ed. II. (Seld. Soc.), S. 92, 93; Fitzherbert, a. a. O., 130, 131; Co. Lit. 43b: Blackstone, II, c. 10, § V: Butler, Anm. zu Co. Lit. 208a.

[2]) Fitzherbert, a. a. O., 8. Aufl., S. 412, Anm. (e), unter Citierung von 12 Henr. 6, 4.

[3]) Siehe Stat. Merch., 13 Ed. I; Coke, 2 Inst. 396, 678, 679; und die in oben S. 294, Anm. 1 citierten Quellen.

[4]) Siehe Coke, 2 Inst. 679, Anm.; Viner, Abr. tit. Stat. Merch. etc. Über die Doktrin des Equityrechts hinsichtlich Rechnungsablegung durch den Pfandgläubiger (conusee) siehe Sheppard, Touchstone, S. 357, Anm (i).

Schuldners und die Verpfändung geschieht durch die Protokollierung eines gesiegelten Vertrages. Hinsichtlich der Geltendmachung der Rechte und der Zwangsvollstreckung bei Zahlungsversäumnis des Schuldners ist fernerhin zu unterscheiden zwischen Nutzpfand und Substanzpfand. Der Gläubiger kann seine Forderung aus den Renten und Erträgen allein tilgen; oder aber er kann Anspruch auf die Substanz der Pfandsache erheben. Das Prinzip des Nutzpfandes liegt sowohl den jüdischen securities, wie auch solchen, die durch „statutes“ oder recognizances geschaffen wurden, zu Grunde. In dem den jüdischen Gläubigern gegebenen Verkaufsrecht ist das Prinzip des Substanzpfandes zu erblicken, obgleich nicht mit Bestimmtheit zu sagen ist, ob dieses Verkaufsrecht bedeutet, daß das Land verfallen ist, oder ob beim Verkaufe der Überschuß dem Schuldner zurückzuzahlen ist; und es ist bemerkenswert, daß, sollte das Recht des Schuldners am Lande ablaufen, während das Land sich in den Händen eines durch eine recognizance oder „statute“ sichergestellten Gläubigers befindet, ein Verfall des Eigentums des Schuldners tatsächlich eintritt.

Es steht danach fest, daß, ob nun der Gläubiger des Mittelalters den Besitz sofort übernimmt, oder erst bei Zahlungsversäumnis des Schuldners, das pfandrechtliche Prinzip dasselbe ist. In beiden Fällen ist das Pfand entweder Nutzpfand oder Substanzpfand, oder eine Kombination der beiden[1]; und obgleich der Verfolg der Entwicklung des Pfandrechts bis auf unsere Tage jenseits des Zwecks dieser Arbeit liegt, so darf das Gleiche wohl auch beim heutigen englischen Pfandrecht angenommen werden.

Am Anfange des neunzehnten Jahrhunderts fanden die statutes merchant und statutes staple nur wenig Anwendung, da sie zum großen Teil durch das Verfahren des confessing judgment aufgehoben worden waren[2]. In der Tat wurden die statutes merchant und staple und recognizances in the nature of a statute staple, nachdem sie lange veraltet waren, im Jahre 1863 durch Parlamentsgesetz abgeschafft[3]. Einige der Vorteile dieser Sicherheiten scheinen jedoch in dem confession of judgment beibehalten worden zu sein, denn das heutige writ of elegit, durch welches die Rechte aus

[1] Vgl. **Kohler**, Pfandrechtliche Forschungen, S. 22 ff.

[2] Siehe **Sheppard**, a. a. O., Aufl. 1826, S. 355, Anm. (f).

[3] Stat. 26 & 27 Victoria, c. 125: **Williams**, a. a. O., S. 266, Anm. (e).

der Judicats-Hypothek (judgment lien) geltend gemacht werden, ermöglicht es dem Gläubiger, das ganze Land des Schuldners, welches sich zur Zeit des judgment in seinen Händen befand oder später erworben wurde, zu reklamieren. Das Mobiliar des Schuldners kann auf Grund eines elegit jedoch heutzutage nicht mehr genommen werden [1]).

III. Vermögenshaftung und Hypothek.

Wir möchten hier die Aufmerksamkeit auf die sich mit der Einsetzung des ganzen Vermögens für eine Schuld gemäß älterem deutschen Recht und nach dem französischen très ancien droit befassende jüngste deutsche Literatur verweisen und diese Vermögenssatzung in Verbindung mit dem oben an mehreren Stellen über die Einsetzung des ganzen schuldnerischen Vermögens für eine Schuld nach englischem Recht des zwölften, dreizehnten und vierzehnten Jahrhunderts Gesagten in Erwägung ziehen.

Gierke sagt im soeben erschienenen zweiten Bande seines Werkes über Deutsches Privatrecht[2]) bei Erörterung des Grundpfandrechts im älteren deutschen Recht: „In der Form der neueren Satzung aber oder in ähnlicher Form wurde auch das Vermögen als Ganzes für eine Schuld eingesetzt. Eine derartige Vermögenssatzung begegnet im deutschen Mittelalter vielfach neben der Haftbarmachung der Person oder auch ohne diese; sie wird meist auf alles unbewegliche und bewegliche Vermögen, mitunter aber nur auf das eine oder das andere oder bloß auf einen bestimmten Teil des Vermögens erstreckt und kann entweder nur für das gegenwärtige oder auch für das künftige Vermögen ausgesprochen werden. Allein sie erzeugt nur ein Haftungsrecht, nicht ein wirkliches Pfandrecht. Ihre ursprüngliche Bedeutung bestand darin, daß sie die unmittelbare Vermögenshaftung für Schuld überhaupt erst begründete und damit dem Gläubiger die Möglichkeit eröffnete, im Falle des Verzuges ohne weiteres sich an die verhafteten Vermögensgegenstände zu halten. Auch später aber erschöpfte sich ihre Wirkung regelmäßig in der Erleichterung des exekutivischen Zugriffes. Gewere und dingliches Recht gab sie nicht. Sie legte

[1]) Siehe Williams, a. a. O., S. 261—287, 371, 372.
[2]) S. 824, 825.

dem Schuldner eine persönliche Gebundenheit in Ansehung der Verfügung über das Vermögen im Ganzen auf, begründete dagegen keine Verfügungsbeschränkung in Ansehung der einzelnen Vermögensstücke und kein Verfolgungsrecht gegen Dritte. Auch gewährte sie kein vom Alter der Schuld unabhängiges Vorzugsrecht bei der Befriedigung. Immerhin war sie befähigt, pfandrechtliche Elemente in sich aufzunehmen, und konnte hierdurch sich einer Verpfändung des ganzen Vermögens nähern und nach der Rezeption in die fremdrechtliche Generalhypothek übergehen".

In seiner Abhandlung über „Vermögenshaftung und Hypothek"[1]) sagt Egger bezüglich der obligatio generalis des très ancien droit: „Die Wirkung der obligatio generalis beschränkt sich demnach im typischen Falle auf die schlichte Obligierung der Güter, auf die Gestattung der Zwangsvollstreckung in dieselben. — Dieser Betrachtung über den Inhalt unseres Rechtsinstitutes seien nur noch zwei Bemerkungen beigefügt. Die erste betrifft den Umfang des mit der obligatio generalis hergestellten Rechtes. Es ist charakteristisch genug, daß die Obligationsklausel allüberall — es handelt sich keineswegs um lokale Gewohnheiten — diese beiden Gruppen von Haftungsgegenständen ausdrücklich namhaft machen. Nur das gibt die Gewißheit, daß sie gesatzt sind. Dasselbe gilt von den zukünftigen Gütern. v. Meibom vertritt die Ansicht, daß auf Grund der Generalsatzung nur die zur Zeit der Satzung vorhandenen Vermögensstücke betroffen würden. Dies ist zutreffend für den Fall, daß aus der Einräumung nicht ein anderes hervorgeht. Völlig richtig bemerkt Stobbe-Lehmann, daß es auf den Willen der Parteien ankomme, ob die Verpfändung sich bloß auf das gegenwärtige oder auch auf das zukünftige Vermögen erstrecke. In unseren Quellen fehlt denn auch regelmäßig dieser Einbezug der künftig zu erwerbenden Güter nicht".

Des Ferneren heißt es[2]): „Die älteste in Betracht kommende Form war offenbar die Satzung des Vermögens, weil man nur so in dasselbe exequieren konnte und weil eben die elementare Funktion, diese Möglichkeit zu vermitteln, der Vermögenssatzung zukam. Aus in der geschichtlichen Entwicklung notwendigerweise gegebenen

[1]) S. 155, 156.
[2]) Egger, a. a. O., S. 156-168.

Ursachen war diese generelle Obligation nrsprünglich nur eine Obligation der Fahrhabe. Späterhin wurde das nnbewegliche Vermögen mit einbezogen. Und nun griff man in der oben dargestellten Weise auf die Liegenschaften. Der Satzungsgläubiger verlangte, wenn der Schuldner nicht zahlte — nicht vorher! — die Fronung auf Grund der Generalsatzung, — nicht also lag jene schon in dieser. Die Fronung war Teil des ordentlichen Exekutionsverfahrens. — Nun lag in dem soeben betrachteten Einbezug der künftigen Güter und ebenso in dem letztgenannten Einbezug der Immobilien eine Intensivierung der Haftung, Intensivierung durch Erweiterung der Vermögens-Haftung in Hinsicht auf die Objekte. Eine solche Intensiviernng wurde nun aber auch auf ganz andere Weise erreicht. Es mochten wenige Objekte haften, ja nur ein einzelnes, nur eine Liegenschaft beispielsweise, diese aber dergestalt, daß sie dem Zugriff des Satznngsgläubigers nicht mehr entzogen werden konnten. Deshalb ist die sog. nenere Satznng ihrer Funktion und rechtlichen Ausgestaltung nach ein so anders geartetes Institut als die Vermögenssatzung . . . . . So besteht also ein tiefgreifender Unterschied zwischen der obligatio generalis nnd der obligatio specialis. Jene ist Vermögenshaftung, diese ist jüngere Satzung . . . . Steigerung ist das Zeichen unter dem die haftungsrechtliche Entwickelung der hier betrachteten Perioden mehr als je eine vorher — der einsetzenden wirtschaftlichen Blütezeit entsprechend — steht. — Steigerung liegt wie in der Intensivierung, so auch in der Vereinfachung . . . . Eine solche Vereinfachung lag in der Umwandlnng der jüngeren Satznng zur Hypothek . . . . Auf Grund der neueren Satzung darf der Eigentümer nicht mehr veräußern. Aber wie, wenn er diese Dispositionsbeschränknng ignoriert und doch veränßert? . . . . Die Sache ist gebunden, deshalb also wird sie verfolgt. Aber es geschieht dies doch nicht in dem Sinne der Verwirklichung eines hypothekarischen Rechtes und einer Verfolgung desselben gegenüber Dritterwerben . . . . Wie aus diesen Auffassnngen herans die nenere französische Hypothek erwachsen ist, wird später zu zeigen sein . . . Die obligatio generalis erlitt nämlich nicht nur eine Erweiterung des Inhaltes durch Einbezug neuer Haftungsobjekte, sondern sie intensivierte sich ihrer Wirkung nach im Laufe der Zeit dergestalt, daß auch sie zu einer Hypothek wurde".

Am Schlusse seiner Betrachtung über die obligatio specialis und obligatio generalis des très ancien droit sagt Egger[1]): „Wenn anders aber die Auffassung der obligatio generalis, die hier ihre Darstellung gefunden, richtig ist, müssen sich aus derselben nach ganz bestimmter Richtung hin zutreffende Perspektiven in Hinsicht auf das germanische Haftungsrecht ergeben. Wenn im Mittelalter die schuldnerische Fahrhabe und die schuldnerischen Immobilien immer besonders obligiert werden mußten, um dem Gläubiger als Ersatzobjekte Sicherheit zu bieten, dann ist nicht anzunehmen, daß das Altertum etwa im Rahmen einer allgemeinen, weiten personae obligatio freieren haftungsrechtlichen Anschauungen gehuldigt hätte. Vielmehr muß angenommen werden, daß auch die germanischen Quellen zwischen Personenhaftung nnd quasihypothekarischer Vermögenshaftung unterschieden und jede Form auf selbständige Weise zur Entstehung gelangen ließen.“

Auch bei Besprechung der Vermögenshaftung nach belgischem und holländischem Recht des Mittelalters sagt Egger[2]): „Die Generalobligation bindet die Güter, aber nur so lange, als sie in der Gewere desjenigen sind, der sie obligiert hat.. Das Erlöschen der Obligation bei Austritt der Haftungsobjekte aus dem schuldnerischen Besitz wird damit erklärt, daß der Schuldner die Freiheit zu veräußern habe. Auf Grund welchen Titels immer ein gutgläubiger Dritter die Liegenschaft vom Schuldner erwirbt — dieser Erwerb ist vollwertig und er soll nicht auf Grund einer generellen Satzung angefochten werden können. . . . Da nun der Schuldner nicht nur veräussern, sondern auch, wie schon angedeutet, auch verschenken, ferner mit der Wirkung des Vorranges speziell obligieren kann, so kann ursprünglich der Generalobligation keine andere Funktion zugekommen sein, als überhaupt ein Zngriffsrecht zu vermitteln, das droit de suite im Sinn der älteren Doktrin. Daß sich dieses gegen die Sachen richtet, so daß diese selbst als Objekte der Haftung bezeichnet werden müssen, ergibt sich deutlich aus der Redeweise der Quellen, wie sie nns soeben entgegengetreten ist. Trotzdem hört die Haftung auf, wenn die Objekte nicht mehr dem Schuldner gehören.

[1]) A. a. O., S. 170.
[2]) A. a. O., S. 482, 483.

Aber es ist zu beachten, daß dies ein das gesamte Satzungsrecht durchziehender Grundsatz ist. Denn er gilt ursprünglich auch für die Spezialobligation: Darum gerade die Verbote, die sich an den Schuldner richten und die eine Möglichkeit geben, eine Veräußerung als nichtig erklären zu lassen. Das kann doch nur einen Sinn haben, wenn ganz allgemein gilt, daß die Haftung der Sache mit dem Austritt aus dem schuldnerischen Vermögen ein Ende nimmt. Ein anderes hypothekarisches Sachhaftungsrecht gibt es im Mittelalter nicht. Es kann intensiviert werden durch Bannlegung. Aber das ist kein Institut des Sachenrechts."

Es kann vor der Hand dahingestellt bleiben, ob eine Obligierung des ganzen Vermögens durch eine nicht protokollierte gesiegelte Urkunde („bond") vor und nach der Zeit der englischen Gesetzgebung des zwölften, dreizehnten und vierzehnten Jahrhunderts die Wirkung einer Einsetzung des ganzen Vermögens als Exekutionsobjekt, aber ohne dingliche Belastung, hatte. Wir haben deutlich gesehen, daß die neuen Sicherheiten — die sogenannten „Jewish gages" und „statutes" —, wie solche durch die Gesetzgebung Richard I., Edward I. und Edward III. im Interesse von Handel und Industrie eingeführt wurden, dem Schuldner ermöglichten, neben der Haftbarmachung seiner Person sein ganzes Vermögen als Exekutionsobjekt für seine Schuld einzusetzen. Soweit wir nach den Quellen, die uns zur Verfügung stehen, urteilen können, hatte diese Vermögenseinsetzung dingliche Wirkung.

Was die Mobilien anlangt, so ist ziemlich sicher, daß kein dingliches Recht, keine Hypothek geschaffen wurde, sondern nur ein Haftungsrecht, das die Mobilien haftbar machte, jedoch nur solange als sie in der Hand das Schulders waren.

Hinsichtlich der Immobilien scheint jedoch durch die Protokollierung einer jüdischen Schuldanerkennung und die Inrotulierung eines „statute" eine dingliche Belastung, eine Hypothek am ganzen Immobiliar möglich gewesen zu sein, die es dem Gläubiger gestattete, bei Zahlungsversäumnis des Schuldners das Land aus den Händen dritter Personen zu reklamieren und den Zwecken der Sicherheit dienstbar zu machen. Ist aber unsere Ansicht, daß nicht nur die obligatio specialis, sondern auch die obligatio generalis des englischen mittelalterlichen Rechts eine

diugliche Belastung der Immobilien erzeugte[1]), richtig, so ist dieser Unterschied gegenüber dem mittelalterlichen Recht des Kontinents höchst interessant und zeigt, wie früh das englische Recht zur Entwicklung einer richtigen Immobiliarhypothek im Interesse von Industrie und Handel schritt.

IV. Die neuzeitliche Hypothek.

Die heutige englische Hypothek tritt in verschiedenen Formen auf[2]). Eine dieser Formen ist das sog. „equitable mortgage," die Immobiliar-Hypothek, die u. A. durch die einfache Übergabe der Urkunde über den Rechtstitel (title-deed) am Lande oder durch die Verpfändung einer „equity of redemption" geschaffen wird[3]). Eine weitere wichtige Form ist die Belastung (charge) von verbuchtem Lande (registered land) zur Sicherstellung einer persönlichen Forderung; bei Zahlungsversämnis des Schuldners werden die Rechte aus dieser hypothekarischen Belastung dadurch geltend gemacht, daß das Land für verfallen erklärt oder verkauft wird, oder dadurch, daß der Gläubiger den Besitz übernimmt und seine Forderungen aus den Renten und Erträgen des Landes tilgt[4]).

Die wichtigste Form der Hypothek im heutigen englischen Recht ist jedoch das „mortgage" mit Besitz des Schuldners. Aus einer Form der mittelalterlichen Sicherheitsleistung, wo Übernahme des Besitzes durch den Gläubiger unerläßlich war, hat das moderne Recht, besonders das Equityrecht, ergänzt durch Gesetze, die Umbildung des mortgage in eine Hypothek herbeigeführt. Die Rechte aus dieser Hypothek werden bei Zahlungsversäumnis seitens des Schuldners durch Verfall oder Verkauf geltend gemacht. Das heutige mortgage kann in der Tat entweder ein solches mit Be-

[1]) Vgl. auch unsere Besprechung der Belastungen nach englischem mittelalterlichem Recht oben S. 262 ff.

[2]) Über die moderne Hypothek in Deutschland siehe Gierke, Deutsches Privatrecht, Bd. II, S. 829 ff.

[3]) Über „equitable mortgages" siehe Bacon, Abr. tit. mortgage; Pollock, Land Laws, S. 136, 137; Williams, a. a. O., S. 549, 555; Robbins, Law of Mortgages, I, S. 42-65; Fisher, Law of Mortgage, § 24-38; Kerly, Historical Sketch of the Equitable Jurisdiction of the Court of Chancery, S. 234.

[4]) Siehe Williams, a. a. O., S. 516-557; Fisher, a. a. O. und Robbins, a. a. O., s. v. „Charge". Siehe betr. „liens" und „hypothecations" die eben zitierten Werke von Fisher und Robbins.

sitz des Schuldners oder ein solches mit Besitz des Gläubigers sein; für gewöhnlich nimmt es die Form der Hypothek an, und hierfür scheinen verschiedenerlei Gründe maßgebend gewesen zu sein. Die hauptsächlichsten hierunter dürften gewesen sein: erstens die weniger strenge Handhabung der mittelalterlichen Rechtsregel welche eine tatsächliche Übergabe des Besitzes bei Übertragung von dinglichen Rechten (proprietary rights) am Lande vorschrieb, sodaß ein formeller Akt und später eine bloße gesiegelte Urkunde (deed) hierfür genügte; in anderen Worten, corporeal hereditaments „lie in grant", not „in livery"; zweitens die Equityregel, welche dem Pfandgläubiger im Besitz (mortgagee in possession) vorschrieb, über die Renten und Erträge genau Rechnung abzulegen; drittens die Theorie des Equityrechts, daß der Pfandschuldner, nicht der Pfandgläubiger der freeholder und in Wirklichkeit der Eigentümer bleibt, während der Pfandgläubiger nur eine hypothekarische Belastung (charge) am Lande zur Sicherstellung seiner Forderung hat; viertens die Einführung des Verkaufsrechts für den Pfandgläubiger bei Zahlungsversäumnis des Schuldners. Das mortgage als Hypothek nimmt selbst heutzutage die alte Form der bedingten Übereignung nach gemeinem Rechte an. Es ist in der Hauptsache auf die Equity-Jurisdiction zurückzuführen, daß diese alte Form beibehalten und trotzdem dem Schuldner gestattet werden kann, den Besitz bis zur versäumten Rückzahlung der Schuld, welche dem Gläubiger sichergestellt wurde, beizubehalten[1]).

[1]) Siehe Glasson, a. a. O., V, S. 485, VI, S. 385-406; Franken, a. a. O., S. 8, 9, 148-169; Williams, a. a. O., S. 143-157, 201, 321, 322; Blackstone, II, c. 10. Blackstone vergleicht das klassische englische mortgage mit Besitz des Gläubigers mit dem römischen pignus und das mortgage mit Besitz des Schuldners mit der römischen hypotheca. Über die interessante Entwickelung des mortgage mit Besitz des Schuldners in Amerika siehe Chaplin, a. a. O., IV, S. 12.

Anhang

Quellen des Immobilienpfandrechts

Erster Teil.

Angelsächsische Periode.

I.

Nutzpfand.

[Kemble, Codex Diplomaticus, No. DCCCCXXIV.]

Fulder.

☧ Her swutelaðon ymb þa foreward þe wæron geworhte betwux þam hirede on wihgeraceastre. and fuldre. þæt is þæt he hæbbe þæt land æt ludintune . III . gear: for þam ðreom pundum þo he lænde. and þone bryce þe on ðam lande beo . III . gear. and binnon þrym gearum. agife þæt land þam hirede: into swa myclum swa se hired him on hand sette. þæt synd . XII . þeowe men. and. II . gesylhðe oxan. and . I . hund sceapa. and half hnndred foðra cornes. And se ðe þas foreward to breke he gowurðe hit hī næfre forgifen. ac beo he fordemed into helle wite. and þær mid deofle wunige oð to domes dæge .·.

[Kemble, Codex Diplomaticus, No. CCCCXCIX.]

Eâdgifu, 960—963.

✠ Eâdgifu cȳþ þâm arc. bisc. and Cristes cyrcean hyrede. hû hire land com æt Culingon. þæt is þæt hire læfde hire fæder land and bôc. swâ he mid rihte beget. and him his yldran lefdon. Hit gelamp þæt hire fæder aborgude XXX punda æt Godan. and betæht him þæt land þæs feos tô anwedde. and he hit hæfde VII winter; Đâ gelamp emb þa tîd þæt man beônn ealle Cantware

tô wigge to Holme. þâ nôlde Sigelm hire fæder tô wigge faran mid nânes mannes scette unâgifnum. and âgef þâ Godan XXX punda. and becwæð Eâdgife his dêhter land. and bôc sealde; Đâ he on wigge âfeallen wæs. þâ ætsôc Goda þæs feos ægiftes. and þæs landes wyrnde. oð þæs on syxtan geare; Đâ spræc hit fæstlice Byrhsige Dyrincg. swâ lange oð þa witan. þe þâ wæron gerehton Eâdgife þæt heô sceôlde hire fæder hand geclǽnsian be swâ miclan feo. and heô þæs âð lædde on ealre ðeôde gewitnesse tô Æglesforda. and ðær geclǽnsude hire fæder þæs ægiftes be XXX punda âðe; Đâ gyt heô ne môste landes brûcan ǽr hire frynd fundon æt Eâdwearde cyncge þaet he him þet land forbeâd swâ he ǽniges brûcan wôlde. and he hit swâ âlet; Đâ gelamp on fyrste þæt se cynincg Godan oncûðe swâ swýðe swâ him man ætrehte bêc and land ealle þa þe he âhte. and se cynincg hine þâ and ealle his âre mid bôcum and landum forgeaf Eâdgife tô ateônne swâ swâ heô wôlde; Đâ cwæð heô þæt heô ne dorste for gode him swâ leânian swâ he hire tô gearnud hæfde. and âgef him ealle his land. bûtan twâm sulungum æt Osterlande. and nôlde þa bêc âgifan ǽr heô wyste hû getriwlic he hi æt landum healdan wôlde; Đâ gewât Eâdweard cyncg. and fencg Æðelstân tô rice. Đâ Godan sæl þûhte. þâ gesohte he þone kynincg Æðelstân. and bæd þæt he him geþingude wiþ Eâdgife his bôca edgift. and se cyncg þâ swâ dyde. and heô him ealle âgef bûtan Osterlandes bêc. and he þâ bôc unnendre handa hire tôlet. and þara ôþerra mid eâðmettum geþancude. and uferran þæt. twelfa sum hire âð sealde. for geborenne and ungeborenne. þæt þis æfre gesett spræc wǽre. and þis wæs gedôn on Æðelstânes kynincges gewitnesse. and his wytena æt Hamme wiþ Læwe. and Eâdgifu hæfde land mid bôcum þara twegra cyninga dagas hire suna. Đâ Eâdred geendude. and man Eâdgife berypte ælcere âre. þâ namon Godan twegen suna. Leôfstân and Leôfric. on Eâdgife þâs twâ foresprecenan land æt Culingon and æt Osterland. and sǽdon þâm cilde Eâdwige. þe þâ gecoren wæs. þæt hý rihtur hiora wǽren þonne hire. þæt þâ swâ wæs oð Eâdgâr âstiðude. and he and his wytan gerehton þæt hy mânfull reâflac gedôn hæfden. and hî hire hire âre gerehton and âgefon; Đâ nam Eâdgifu be ðæs cynincges leâfe and gewitnesse and ealra his bisceopa. þa bêc. and land betæhte intô Cristescyrcean mid hire âgenum handum up on þone altare lede. þân hyrede on êcnesse tô âre. and hire

sâwle tô reste. and cwæþ þæt Crist sylf mid eallum heofonlicum mægne þane âwyrgde on êcnesse þe þâs gife æfre âwendo oþþe gewanude; Þûs com þeôs âr întô Cristes cyrcean hyrede;

[Kemble, Codex Diplomaticus, No. MCCXXXVII.
Eâdgîfu, 961.]

✠ Anno dominicae incarnationis. DCCCC.LXI. Ego Eadgyua regina et mater Eadmundi et Eadredi regum, pro salute animae meae, concedo aecclesiae Christi in Dorobernia monachis ibidem deo seruientibus has terras, Meapeham, Culinges, Leanham, Peccham, Fernlege, Munccetun, Ealdintun, liberas ab omni saeculari grauitate, exceptis tribus, pontis et arcis constructione, expeditione Qualiter autem istae terrae michi uenerunt, operae pretium duxi intimare omnibus, scilicet Odoni archisacerdoti tociusque Britanniae primati, et familiae Christi, id est monachis in Dorobernia ciuitate. Contigit aliquando patrem meum Sigelmum habere necessitatem .XXX. librarum quas a quodam principe nomine Goda mutuo accepit, et pro uadimonio eidem dedit terram quae nominatur Culinges, qui tenuit eam septem annis. Septimo itaque anno expeditio praeparabatur per omnem Cantiam, cum qua Sigelmum patrem meum ire oportuit; cum uero se pararet uenerunt illi in mente .XXX. librae quas Godae debebat, quas statim ei reddere fecit. Et quia nec filium nec filiam nisi me habuit, haeredem me fecit illius terrae et omnium terrarum suarum, et libros michi dedit. Forte tunc euenit patrem meum in bello cecidisse; postquam autem idem Goda audiuit defunctum in bello esse, negauit sibi triginta libras persolutas fuisse, terramque quam pro uadimonio a patre meo accepit detinuit fere per sex annos. Sexto uero anno quidam propinquus meus nomine Byrhsige Dyring coepit instanter aperte conqueri apud optimates et principes et sapientes regni de iniuria propinquae suae a Godone facta. Optimates autem et sapientes pro iusticia inuenerunt, et iusto iudicio decreuerunt quod ego, quae filia et haeres eius sum, patrem meum purgare deberem, uidelicet sacramento, .XXX. librarum, easdem triginta libras patrem meum persoluisse; quod, teste toto regno, apud Agelesford peregi; sed non tunc quidem potui terram meam habere, quoadusque amici mei regem Eadn-

uardum adierunt, et illum pro eadem terra requisierunt. Qui uidelicet rex eidem Godoni, super omnem honorem quem de rege tenuit, praedictam terram interdixit, sicque terram dimisit. Non multo autem post tempore contigit eundem Godonem coram rege ita inculpari, quod per iudicium iudicatus sit perdere omnia quae de rege tenuit, uitamque eius esse in iudicio regis. Rex autem dedit eundem michi et omnia sua cum libris omnium terrarum suarum, ut de eo facerem secundum quod promeruit. Ego autem pro timore dei non ausa fui reddere ei secundum quod contra me promeruit, sed reddidi ei omnes terras suas excepta terra duorum aratrorum apud Osterland; libros autem terrarum non reddidi ei, probare enim uolui quam fidem de beneficio contra tot iniurias michi ab eo illatas tenere uellet. Defuncto autem domino meo rege Eaduuardo, Æðelstanus filius suscepit regnum, quem uidelicet regem requisiuit idem Godo, ut pro eo me rogaret quatinus ei redderem libros terrarum suarum. Ego autem libenter, deuicta amore, uidelicet regis Æðelstani, ei omnes libros terrarum suarum reddidi, excepto libro de Osterlande, quem scilicet humiliter bona uoluntate dimisit. Insuper pro se et omnibus parentibus suis, natis et nondum natis, nuncquam quaeremoniam facturos de praedicta terra, secum acceptis undecim comparibus suis, michi sacramentum fecit. Hoc autem factum est in loco qui nominatur Hamme iuxta Læwes. Ego autem Eadgyna habui terram cum libro de Osterlande diebus duorum regum Æðelstani et Eadmundi filiorum meorum; Eadredo quoque rege filio meo defuncto, despoliata sum omnibus terris meis et rebus. Duo quoque filii iam saepenominati Godonis, Leofstanus et Leofricus, abstulerunt michi duas superius nominatas terras Culinges et Osterlande, ueuoruntque ad puerum Eaduuium, qui tunc noniter lenatus est in regem, et dixerunt se maiorem iusticiam in illis terris habere quam ego. Remansi ergo illis terris et omnibus aliis priuata usque ad tempora Eadgari regis. Qui cum audisset me ita dehonestatam ac despoliatam, congregatis principibus et sapientibus Angliae, intellexit enim me cum magna iniusticia rebus et terris meis despoliatam, idem rex Eadgarus ręstituit mihi terras meas et omnia mea. Ego autem licentia et consensu illius testimonioque omnium episcoporum et optimatum suorum, omnes terras meas et libros terrarum propria manu mea posui super altare Christi quae sita

est in Dorobernia. Si quis hanc meam donationem a iure praedictae ecclesiae auferre conatus fuerit, auferat ei omnipotens deus regnnm suum.

Confirmatio. Ego Æðelredus, dei opitulante misericordia totius Anglicae gentis regimen tenendo, priuilegiis auditis ueter[a]norum sapientum, cordis tactus compunctione, archipraesulis exhortatione Alfrici, ad animae commodum deputamus nostrae, quin praedecessorum nostrorum decreto firmemus, hoc aeternaliter statuentes ut impii quique a prinilegiis praedictis Christo tonanti quid auferentes, sub anathemate in aeternum cum diabolo puniantur. Qni uero hanc libertatem augendo firmauerit illaesam, piissimo liberetur a domino, cum nouissima insonnerit tuba, reddens cuique secundum opera sua.

[Crawford Collection of Early Charters, hrsg. von A. S. Napier & W. H. Stevenson, No. IV.[1]).]

Endorsed in hand of 11th cent.: ✠ In nomine domini nostri ihesu christi.. Ic eadnoð bisceop cyðe on þisson gewriton. þæt ic onborgede . XXX . mancsa goldes be leadgewihte to minre landhreddinge æt beorhnoðe. and ic gesealde hym ane gyrde landes to underwedde be cridian to þam forewerdon. þæt he hæbbe his dæg . and ofer his dæg becweðe þ sceat þam þe him leofost beo þe on þam lande stent. Þis sind þa landgemæro þære gyrde be cridian. Ærest on sceocabroces ford. þonne east on herpað on þone lytlan garan eastewearדne. snð on þa deadan lace on cridian. up ongean stream on þone ænlypan æcer. þonne east on herpað eft on sceocabroces ford. Þisses ys to gewitnisse. cnút cyning. and wulstan arcebisceop and lifing arcebisceop. and birhtwold bisceop and eadnoð bisceop. and burewold bisceop. and æðelwine. bisceop. and birihtwine bisceop. and æðelwerd ealdorman. aðelwold abbud. and eall se hired on exan cestre and se hired on cridian tune. and þis cydde se bisceop þam burhwiton on exan ceastre and to tottanesse. and to hlidaforda and to beardastapole. Pax sit hoc seruantibus et infernus sit hoc frangentibus.

[1]) Diese carta Æðelstans wird hier von uns nicht angeführt, sondern bloß das Übertragungsindossament. Siehe die Bemerkungen von Napier und Stevenson a. a. O., S. 65—80.



Endorsed in early 14th cent. hand: Carta Regis Etllthelstan de Est Samford in diebus eaddnlfi episcopi huius loci sub anno domini DCCCC nongentesi[mo] XXXmo apud Chippenham confecta.

II.

Proprietätspfand.

[Kemble, Codex Diplomaticus, No. CLXXXVI.]

Aethelric, 804.

✠ In nomine domini dei summi, rex regum, qui in altis habitat et prospicit omnia caelestia et terrestria! Anno ab incarnatione Christi. DCCC. IIII. Indictione . XII . ego Aethelric, filius Aethelmundi, cum conscientia synodali inuitatus ad synodum, et in iudicio stare, in loco qui dicitur Clofeshoh, cum libris et ruris, id est, aet Uuestmynster, quod prius propinqui mei tradiderunt mihi et donauerunt, ibi Aethelhardus archiepiscopus mihi regebat atque iudicauerat, cum testimonio Coenunlfi regis, et optimatibus eius, coram omni synodo, quando scripturas meas perscrutarent, nt liber essem terram meam atque libellos dare quocunque uolui. Postea commendaui amicis meis ad seruandum, quando quaesiui sanctum Petrum et sanctum Paulum, pro remedio animae meae, et, iterum me reuertente ad patriam, accepi terram meam, et praetium reddidi, quasi ante pacti sumus, et pacifici fuerimus ad inuicem. Facta est autem post paucos annos alia synodus aet Aclea. Tunc in illo synodo coram episcopis, rege et principibus eius, rememoraui pristinae libertatis meae, quae mihi ante iudicatum est, et cnm licentia eorum testificaui in pracsenti testimonio, quemadmodum meam haereditatem dare uoluissem, et sic dixi: Haec sunt nomina illarum terrarum, quae dabo ad locum, qui dicitur Deorhyrst, pro me et Aethelmundo patre meo, si mihi contingat ut illic corpus meum requiescat; Todanhom, et aet Sture, Scraefleh et Cohhanleh, ea conditione, ut illa congregatio uota eornm faciat firma, sicut mihi promiserunt. Iterum dabo Uuacrferð'c . XI . manentium Bremesgraefan et Feccanhom, ut habeat suum diom, et postea reddat ad Uuigorna ceastre. Uerum etiam do. XXX. manentium Under Ofre ad

Gleauuecestre. Et quando mihi contingat exitus diei mei, tunc dabo Ciolburge matri meae, si diutius uiuit quam ego, terram .XLIII. maneutium aet Uuestmynster, et aet Stoce, ut habeat suam diem, et postea reddat ad Uueogernensem aecclesiam. Pro qua re ea uiuente ut ibi habeat protectionem et defensionem contra Beorclinga contentione; et si aliquis homo in aliqua contentione iuramentum ei decreuerit contra Berclingas, liberrima erit ad reddendum, cum recto consilio propinquorum meorum, qui mihi haereditatem donabant, et meo, quo ei dabo; et si non habeat patrocinium in ciuitate Uueogornensi, postea primum quaerat ad archiepiscopum in Cantia. Et si ibi non habeat, sit libera cum ruris et libris ad eligendum patrocinium, ubi placitum sibi fuerit. Si aliter fiat, ut non opto, aliquis homo contendat contra libros meos uel haereditatem indigne, tunc habet Alduulfus episcopus in Liccetfelda istius cartulae comparem, et amici et necessarii mei et fidelissimi alias, id est, Eadberht Eadgaring, et Aeđelheah Esning, ad confirmationem huius rei. Rogo etiam Aeđelric, pro amore omnipotentis dei, et praecipio et obsecro per omnes uirtutes coelorum, ut nullus homo hanc positionem crucis Christi, quae tantorum uirorum testimonio confirmata est, non praesumat minuere. Si ausus est aliquis confirmationem istam infringere, deleatur de laude dei, si non satisfactione emendauerit.

✠ Ego Coenuulf, rex Merciorum, hanc munificentiam signo sanctae crucis subscripsi. ✠ Ego Aeđelheardus archiepiscopus Dorouernensis ciuitatis signum sanctae crucis subscripsi. ✠ Ego Aldnulfus Licetfeldensis episcopus consensi. ✠ Ego Werenberht episcopus consensi. ✠ Ego Denebyrht episcopus consensi. ✠ Ego Wulfheard episcopus consensi. ✠ Ego Eadwulfus episcopus consensi. ✠ Ego Heaberht dux subscripsi. ✠ Ego Beornođ dux subscripsi. ✠ Ego Ciolward dux subscripsi. ✠ Ego Cynehelm dux subscripsi. ✠ Ego Wicga dux subscripsi. ✠ Ego Wigheard dux subscripsi. ✠ Ego Byrnuuald dux subscripsi. ✠ Ego Aldred dux consensi et subscripsi.

[Kemble, Codex Diplomaticus, No. DCXC.]

Æscwig, 995

✠ Anno dominicae incarnationis .DCCCC.XCV. indictione .VII. Ego Æscwinus, Dorcestrensis aecclesiae pontifex, reddo

aecclesiae Christi et Ælfrico archiepiscopo metropolitanae sedis terram de Risberghe cnm libro eiusdem terrae pro salute animae meae; qnam uidelicet terram Sigericus archiepiscopus eiusdem aecclesiae Christi, praedecessor praefati archiepiscopi Ælfrici, dedit mihi in uadimoninm, pro pecunia quam a me mntuo accepit. Ego autem timore dei compunctus pro spe salutis aeternae, ut praefatus sum, liberam eam reddo aecclesiae, ad quam iuste pertinet, ab omni mundiali obstaculo, cum omnibus ad se rite pertinentibus, exceptis, expeditione, pontis et arcis coaedificatione. Hanc meae munificae concessionis libertatem conantes mutare uel minuere, seu frangere, habeant partem cum hiis quibus dicitur, ‚Discedite a me operarii iniqnitatis in ignem flamminomum, ibi erit fletns oculorum et stridor dentium', nisi prius digna poenitentia et legali satisfactione ante exitum corporalis uitae diligenter canonice emendauerit. Anno dominicae incarnationis . DCCCC.XCV. indictione uero .VII. praesens cartula caraxata notatur, hiis testibus, quorum inferius nomina scripta uidentur, consentientibus.

✠ Ego Æðelredus rex Anglorum huius libertatis donationem culminis totius regimen gubernans libenter concessi. ✠ Ego Siricus Dorouernensis aecclesiae archiepiscopus cum signo sanctae crucis corroboraui. ✠ Ego Ælphegus Wyntoniensis aecclesiae praesul confirmaui. ✠ Ego Æðelstanus Lundoniensis aecclesiae antistes consolidaui. ✠ Ego Æscuinus Durcestrensis aecclesiae pontifex conlaudaui. ✠ Ego Æðelstanus Rouensis aecclesiae praesul consignaui. ✠ Ego Ordbyrht Seolesiensis aecclesiae antistes impressi. ✠ Ego Sigar Willanensis aecclesiae episcopus adquieui. ✠ Ego Ælfricus Willtunensis aecclesiae episcopus adunaui. ✠ Ego Æðelwyard dux. ✠ Ego Ælfric dux. ✠ Ego Leofsye dux. ✠ Ego Leofwyn dux. ✠ Ego Ælfsye abbas. ✠ Ego Leofric abbas. ✠ Ego Bryghtnoð abbas. ✠ Ego Æðelmar minister. ✠ Ego Ordulf minister. ✠ Ego Wolfryð minister. ✠ Ego Wolfeby minister. ✠ Ego Ælfsye minister. ✠ Ego Frane minister. ✠ Ego Wolfric minister

[Kemble, Codex Diplomaticus, No. DCLXXXIX.]

ÆÐELRED, 995.

✠ In nomine sancti saluatoris, qui cuncta a se ex nihilo condita iure gubernat et ad suae potestatis imperium ne in

nichilum redacta fluant sui regiminis potentia fortitor constringit seruatque honeste! Cum enim a sapientibus saepe multipliciterque narratum cognouimus quod labentia qnaeque ad suae perditionis detrimentum festinare uidentur magno opere cuique fidelium esse satagendum uidetur quo se in praesenti bonis iugiter actibus, ut possibile est, exerceat uita ut in futura de retributionis gaudeat mercede. Qua de re, ego Æðelredus, Anglorum rector caeterarumque gentium per circuitum adiacentium gubernator, cuidam meo mihi ualde fidelissimo episcopo nomine usitato Æscwigo, quandam ruris particulam suae potestatis arbitrio concedo libentissime . XXXa. uidelicet mansiunculas, in loco qui ab indigenis at Risenburga nuncupatur uocabulo; sed et hoc fidelibus quibuslibet, ut necessarium aestimamus, intimare curamus qua praedictum rus serie in propriam praefati episcopi potestatem concessum erat. Cum enim gens pagana Cantiam suis stomachando caedibus deuastaret et hostiliter bachando deleret, promittebant se ad aecclesiam sancti saluatoris, quae in Dorouernensi ciuitate sita est ituros, et eam suis incendiis funditus delere, nisi pecunia, quae eis ab archiepiscopo Sirico promissa fuerat, ad plenum daretur. Unde multis agitatus ancxietatibus archiepiscopus, cum nec unum tantummodo nummum haberet, iniit consilium, et mittens ad praesulem praefatum, Æscwium uidelicet, et eum multis obnixe rogitabat precibus quo sibi pecuniam, quae deerat, pro sui amoris diligentia donaret, et antedictum rus quo in suo potestatis arbitrio pro hac accipere non renueret multa prece deposcit. Unde talibus permotus miseriis praefatus praesul accepta pecunia, nonaginta, uidelicet, libras meri argenti ducentasque purissimi auri mancusas, per eosdem nuncios quibus perlatum est ad archiepiscopum mittens consensum praebuit; qua accepta, archiepiscopus accersitis hostibus ad plenum praebuit quod ante quamuis coactus promisit, et librum ruris praefati me praesente meisqno optimatibus testimonium praebentibus episcopo Æscwig libentissimo tribuens donauit animo, ut habeat et possideat quamdiu so esse praesentialiter cognoscat; et post se haeredi cui uoluerit concedat. Sit autem praedictum rns ab omni mundiali obstacnlo liberum, cum omnibus quae ad se pertinere dinoscuntur, tam in magnis qnam in modicis rebus, campis, pascuis, pratis, siluis, exceptis istis tribus, expeditione, uidelicet, pontis arcisue coaedificatione. Est

autem praedictum rus talibns circumcinctnm terminis qui continentur in originali codicello isto literis Saxonicis et Saxonico idiomate conscripti, etc. Hanc sane nostrae munificae concessionis libertatem conantes mutare uel minuere siue frangere, habeant partem cum his quibus dicitur, ‚Discedite a me operarii iniquitatis in ignem flammiuomum, ibi erit fletus oculorum et stridor dentium', nisi prius digna poenitentia et legali satisfactione ante exitnm corporalis uitae diligenter canonice emendauerit. Anno dominicae incarnationis . DCCCC.XCV. indictione uero. VII. praesens cartula caraxata notatur, hiis testibus, quorum inferius nomina scripta uidentur, consentientibus.

✠ Ego Æðelredus rex Anglorum huius libertatis donationem culminis totius regimen gubernans libenter concessi. ✠ Ego Siricus Dorouernensis aecclesiae archiepiscopus cum signo sanctae crucis corroborani. ✠ Ego Ælphegus Wyntoniensis aecclesiae praesul confirmaui. ✠ Ego Æðelstanus Lundoniensis aecclesiae antistes consolidaui. ✠ Ego Æscuinus Durcestrensis aecclesiae pontifex conlaudaui. ✠ Ego Æðelstanus Rouensis aecclesiae praesul consignaui. ✠ Ego Ordbyrht Seolesiensis aecclesiae antistes impressi. ✠ Ego Sigar Willanensis aecclesiae episcopus adquieui. ✠ Ego Ælfricus Willtunensis aecclesiae episcopus adunaui. ✠ Ego Æðelwyard dux. ✠ Ego Ælfric dux. ✠ Ego Leofsye dux. ✠ Ego Leofwyn dux. ✠ Ego Ælfsye abbas. ✠ Ego Leofric abbas. ✠ Ebo Bryghtnoð abbas. ✠ Ego Æðelmar minister. ✠ Ego Ordulf minister. ✠ Ego Wolfryð minister. ✠ Ego Wolfeby minister. ✠ Ego Ælfsye minister. ✠ Ego Fræne minister. ✠ Ego Wolfric minister.

[Kemble, Codex Diplomaticus, No. DCCCCLIII].

Ulf um 1066.

✠ Ðis is seô feorewearde ðe Ulf and Madselm his gebedda worhtan wið [God] and wið sancte Peter ðâ hig tô Ierusalem ferdon. Ðat is ðat land æt Carlatûne intô Burh, æfter heora dæge heore sâule tô âlysednesse; and ðat land æt Bythâm intô sancte Gûðlâce; and ðat land æt Sempingahâm intô sancte Benedicte tô Ramesege; and ðat land æt Lofintûne and æt Heordewîcan Ealdrede bisceope tô fullon ceâpe; and ðat land æt Scillintûne and æt Houcbig and æt Môrtûne ðæron stent ðâm

bisceope eahta marca goldes; and gif hig hâm cnman gylde ðâm bisceope his gold, and gif heora nâðer ne cymð, dô se bisceop for heora sâule swâ mycel swâ ðæt land is betere ðene ðæt gold sý; and gif ðâm bisceope getîd bûton eal teala, gâ ðe abbud Brand tô ðâm ilcan foreweardan; and ðæt land æt Manneðorp ic hæbbe ge-unnan ðâm abbot Brande; and ðæt land æt Willabyg ic habbe ge-unnan Siferðe mînen mæge; and ðæt land æt Stoce he hafað ge-unnan Lyfgyfan hyre mâgan; and ðæt land æt Stroðistûne heô hafað ge-unnan Ingemnnde, and he hyre [an] ða westhealle ongean æt Wintringatûne; and ðæt land æt Ofertûne syllæ man and dô for heora bêgra sâule; and twâ land ic habbe ge-unnen mînre môdar, ðæt is Kitlebig and Cotum, and heô hæfð me ge-unnen Mæssingahâm and Kytlebi; and gif ic hâm ne cume habbe Ingemund ðæt land æt Coringatûne; and ðaet land æt Cleaxbyg ic habbe ge-unnen Healðene minan brêðer; and ðæt land æt Urmesbyg intô sanctæ Marian stowe and eal ðæt ic ðêr âhte; and Lindbeorhge habban mîne cnihtas gif ic hâm ne cume; and ðæt land æt Lohtûne ðæt heô hafað ðêrinne intô Dornege.

Zweiter Teil.

Die Zeit von der normannischen Eroberung bis zum Ausgang des Mittelalters.

I.

Pfand mit Besitz des Gläubigers.

A. Nutzpfand.

(Siehe die Glanvill'schen Stellen unter Proprietätspfand).

B. Proprietätspfand.

(a) Suspensiv bedingte Übereignung.

[Tractatus de Legibus et Consuetudinibus regni Angliæ. Ranulphus de Glanvilla. Aufl. 1604.]

Liber decimus.

Capitulo 1.

* Placitum quoque de debitis laicorum, spectat ad coronam & dignitatem regis, cum quis itaqae de debito quod sibi debitur curię queritur, si placitum illud ad curiam Regis trahere possit, tale breue de prima summonitione facienda habebit.

Cap. 2.

(Rex vicecomiti salutem. Præcipe N. quod iuste & sine dilatione reddat R. centum marcas quas ei debet vt dicit. Et vnde queritur quod ipse ei iniuste deforciat, et nisi fecerit, summone eum per bonos summonitores, quod sit coram me vel Iusticijs meis apud Westmonasterium à clauso Paschæ in quindecim dies, ostensurus quare non fecerit. Et habeas ibi summonitores & hoc breue T. &c.

Cap. 3.

* De absentia quidem vtriusque partis qualiter iudicandum sit vel defalta ante litis ingressum, in superioribus satis dictnm est. Illnd tamen notaudum est qnod non solet Curia Regis aliquam districtionem facere ad iustificaudum aliquem per catalla, quod ad curiam veniat pro aliquo placito. Ergo de tali placito de consilio Curiæ, potest quis distringi per feodum suum, vel per plegiorum attachiamentum, sicut in alijs placitis fieri solet* vtroque vero existente in Curia, is qui petit pluribus ex causis debitum petere potest, aut euim debetur ei quid, ex causa mutni, aut ex causa venditionis, ant ex commodato, ant ex locato, aut ex deposito, aut ex alia iusta debeudi causa. Ex causa mutui debetur aliqnid: cum quis credit alij aliquid tale quod cousistit in uumero vel pondere vel meusura. Cum quis itaque aliquid tale crediderit, si plus eo receperit vsuram facit. Et si in tali crimine obierit, damuabitur tanquam vsurarius per legem terræ vnde superius dictum est pleuius. Cum quid autem creditur alicui solet illud pleruuque credi sub plegiorum datione. Quandoque sub vadij positioue: Quaudoque sub fideij interpositione, qnandoque sub carte expositione, quandoque etiam sub plurium istorum simul securitate. Cum ergo aliquid debetur sub plegiorum datione tantum, si principalis debitor ita inde defecerit quod non habeat vnde soluere possit, tuuc demum recurrendum erit ad plegios & inde summouebuntur per tale breue.

Cap. 4.

Rex vicecomiti salutem. Precipe N. quod iuste & sine dilatione acquietet R. de ceutum marcis versus N. vnde eum aplegiauit vt dicit, et vnde queritur quod eum uou acquietauit iude & uisi fecerit summoue eum per bouos summonitores &c.

Cap. 5.

* Apparentibus siquidem plegijs in cnria, aut confitentur suam plegiatiouem aut negant. Si confiteautur, tuuc auteui tenentur creditori iude satisfacere, ad termiuos competentes ei in curia ad id assignatos. Vel se ab illa plegiatione per solutiouem vel alio modo legittime acquietasse, tenentur legittime probare.

Tenentur autem plegij si plures fuerint, singuli in totum, nisi aliter conuenerit quando se plegios inde fecerunt, & ad inde satisfaciendum simul sunt distringendi. Ita quod si plures dati fuerint plegij & aliquis vel aliqui eorum non habeant vnde reddere possunt, ipsum onus acquietancie ad ceteros vel in totum, vel in quantum ipsi defecerint spectabit verum si de debitore aliquo plegiando plegij pro certis partibus dati fuerint: quicquid de quibusdam eorum plegiorum contigerit, reliqui non nisi pro partibus suis inde respondere cogentur.

* Poterit ergo ex hoc esse contentio quandoque inter creditorem & plegios, quandoque inter ipsos plegios, si plegius aliquis dicat se de minori summa plegiasse principalem debitorem, et contra eum dicatur quod de maiori, cum enim singuli plegij de certis partibus constituuntur, tunc necesse habet ipse creditor cum illo agere, qui minus confitetur se debere ex sua plegiatione quam debeat. Sin autem quidam eorum in totum, quidam de certis partibus constituantur plegij: tunc quidem necesse erit illis qui in totum plegiauerint, agere cum illis qui minus quam inde debent, confitentur se debere. Quod qualiter probari debeat, ex sequentibus liquebit. * Soluto vero eo quod debetur ab ipsis plegijs, recuperare inde poterint ad principalem debitorem, si postea habuerit vnde eis satisfacere possit, per principale placitum: de debitis vnde inferius dicetur. Sciendum tamen quod si quis alium plegiauerit de stando ad rectum in aliqua loquela, & pro defalta ipsius quem plegiauerit in misericordiam inciderit, ita quod ob illam causam aliquid persoluerit, super hoc de cetero nil recuperare poterit versus illum quem plegiauit. * Quicunque autem alium plegiauerit de stando ad rectum de aliquo placito quod pertinet ad coronam domini Regis, vt de pace domini Regis infracta, vel alio, si non habuerit eum ad rectum pro plegiatione illa: incidet in misericordiam domini Regis, quę qualis sit superius dictum est. Et per hoc liberabiter ab illa plegiatione. Sin autem plegij ipsi plegiationem in Curia negauerint, tunc si plures fuerint inde dati plegij, aut omnes negant plegiationem illam, aut quidam confitentur, & quidam negant. Si vero quidam confitentur, & quidam negant, tunc placitum inde esse poterit tum inter ipsum creditorem & plegios tum inter plegios confitentes & plegios negantes secundum

quod supradictum est. Quę vero diracionatio, inde exigatur inter quoscunque placitum illud vertatur? quero. Vtrum scilicet per duellum fieri debeat, an alio modo, vel vtrum scilicet plegij per iuramentum tot hominum quot Curia exigit, plegiationem ipsam possint negare: Dicunt autem ad hoc quidam: quod creditor ipse suo & legittimorum * testium iuramento, poterit hoc de iure probare versus ipsos plegios, nisi plegij ipsi eum velit à sacramento leuare. Nunc quando petens ipse paratus accedit ad faciendum sacramentum, olim vero oportuit hoc fieri ante legem vadiatam. Sic ergo in tali casu potest inde perueniri ad duellum.

Cap. 6.

* Creditur quoque mutuo res aliqua, sub vadij positione, quod cum sit, quandoque res mobiles vt. catalla ponuntur in vadium. Quandoquo res immobiles, vt terræ & tenementa & redditus, siue in denarijs siue in alijs rebus consistentes. Item cum inter creditorem & debitorem conuenerit de vadio interponendo cuiuscunque modi res inuadiata sit: debitor ipse aut statim ipsi creditori facit habere sui vadij seisinam postquam sibi rem mutuo datam accepit, aut non. Item inuadiatur res quandoque ad terminum quandoq*ue* sine termino. Item quandoque inuadiatur res aliqua in mortuo vadio, quandoque non. * Mortuum vadium: dicitur illud cuius fructus vel redditus interim porcepti in nullo so acquietant. Cum itaque res mobiles ponuntur in vadium, ita quod creditori inde fiat seisina, & ad certum terminum saluo tenetur creditor vadium illud custodire. Ita quod nec eo vtatur vel quocunque modo tractet illud, quare deterius efficiatur. Sin autem in custodia deterius factum fuerit infra terminum per culpam creditoris, computabitur in debitum ei ad valentiam ipsius deteriorationis. Preterea, si res talis fuerit, quod expensas exigat et custum necessarium, veluti vt pascatur, vel reficiatur, secundum quod c̃onuenerit inde inter creditorem et debitorem sernabitur inter eos. Prętereą, cum ad certum terminum res aliqua ponatur in vadium, aut ita conuenit inter creditorem et debitore*m*, quod si ad terminum illum vadiu*m* suum non acqnietauerit debitor ipse: tunc vadium ipsum remanebit ipsi creditori, ita quod negociu*m* suum sicut de suo inde faciat: aut nihil tale inter eos conuenit. In priori casu stabitur conuencioni. In secundo existente termino si

fuerit debitor in mora soluendi debitnm, poterit creditor so inde conqueri & insticiabitur debitor vt ad cnriam veniat & inde respondeat, & per hoc brene.

Cap. 7.

Rex vicecomiti salutem. Pręcipe N. quod iuste & sine dilatione acquietet rem illam quam inuadiauit R. pro centum marcis vsque ad terminum qui pręterijt vt dicit, & vnde queritur quod eam nondum acquietauit, et nisi fecerit &c.

Cap. 8.

Qualiter autem distringendus sit vt ad curiam veniat, vtrum per ipsum vadinm an alio modo quero. Illud autem relinqui potest consilio curię, quia vtrolibet modo potest res satis competenter expediri, oportet enim quod aliquando pręsens sit in curia antequam res sua creditori clametur quieta. Possit enim pręsens aliquid dicere quare res ipsa creditori non remaneret quieta, existens vero in curia debitor ipse, aut confitetur se rem illam in vadium pro debito illo posuisse aut negat. * Si confitetur: quia eo ipso confitetur debitum, pręcipietur ei quod ad rationabilem terminum vadium ipsum acquietet, et nisi fecerit, dabitur licentia ipsi creditori, de cętero negocium suum de vadio ipso sicut de propria refacere quomodo voluerit Sin autem id neget, tunc rem ipsam aut dicit suam esse sed aliqua de causa ab eius decidistse posses sione & alium in possessione constitutum, vt ex commoda oaut ex commendatione, custodię causa, aut alia huiusmodi causa, aut in curia eandem rem suam non esse confitebitur, quod si fecerit, dabitur statim licentia ipsi creditori de re ipsa vt de propria disponere. Si vero rem illam suam esse dicat, sed neget tam vadinm qnam debitum: tunc tenebitur ipse creditor probare versus enm quod tantum ei credidit quantum est in demanda sua, & quod rem ipsam ei inde nominatim in vadinm posnit. Quales enim diracionatio inde esse debeat, ex prędictis patere potest qnsupradicta sunt. De plegijs qui plegiationem snam negant, ante terminum vero debitum, peti minime potest. * Si vero non ad aliquem terminum sed sine termino res aliqua inuadiatur, quocunque temporo voluerit creditor, debitum petere potest.

Soluto autem eo quod debetur ab ipso debitore, tenetur ipse creditor rem inuadiatam ei sine aliqua deterioratione restituere, nec si res illa aliquo casu amissa fuerit, aut deteriorata in custodia, per id versus debitorem minime liberabitur, quia precisè tenetur aut rem inuadiatam restituere, vel de ea satisfacere aut debitum amittere. Quandoquè vero conuenit inter debitorem & creditorem de re aliqua inuadiata, accepta à debitore re mutuata, si non seqnatur ipsius vadij traditio, quomodo consuletur ipsi creditori in tali casu maxime cum possit eadem res pluribus alijs creditoribus tum prius tum posterius inuadiari. Super hoc notandum est quod curia domini Regis hujusmodi priuatas conuentiones de rebus dandis vel accipiendis in vadium vel alias huiusmodi extra curiam siue etiam in alijs curijs quam in curia domini Regis factis, tueri non solet nec warrantizare, & ideo si non fuerint seruate, Curia domini Regis se inde non intromittet, ac per hoc de iure diuersorum creditorum priorum vel posteriorum, aut de priuilegio eorum non tenetur responderi. * Cum vero res immobilis ponitur in vadium ita quod inde facta fuerit seisina ipsi creditori, & ad terminum aut ita conuenit inter creditorem & debitorem quod exitus & redditus interim se acquietent, aut sic quod in nullo se acquietent. Prima conuentio iusta est & tenet. Secunda ininsta est, & inhonesta, quę dicitur mortuum vadium, sed per Curiam domini Regis non prohibetur fieri, & tamen reputat eam pro specie vsurę. Vnde si quis in tali vadio decesserit, & post mortem eius hoc fuerit probatum de rebus eius non aliter disponetur quam de rebus vsuarij. Cętera seruentur vt prius de vadijs in rebus mobilibus consistentibus dictum est. Notandum tamen quod ex quo aliquis soluerit id quod debuit, vel soluere se obtulit competentur, si creditor vlterius vadium penes se maliciosè detinuerit, debitor ipse se inde curię, conquerens tale breue habebit.

Cap. 9.

Rex vicecomiti salutem. Pręcipe N. quod iuste & sine dilatione reddat R. totam terram, vel terram illam in illa villa quam ei inuadiauit pro centum marcis, ad terminum qui preterijt vt dicit, & denarios suos idem recipiat, vel quam inde acquietauit vt dicit, et nisi fecerit: summone eum per bonos &c.

Cap. 10.

* Apparens autem in curia creditor super hoc summonitus: aut cognoscit terram illam ad vadium suum, vel dicet se tenere terram illam vt feodum suum in primo casu oportet eum aut vadium reddere, aut rationabilem causam ostendere in curia, quare id facere non debeat. In secundo vero casu vtro libet eorum petente, id est creditore vel debitore ponetur super recognitionem patrię vtrum creditor teneat terram illam vt feodum suum vel vadium suum, vel vtrum pater eius vel alius antecessor fuerit inde seisitus vt de feodo vel vt de vadio die qua obijt, & sic potest obici ei qui seisinam patris sni inde petit, & sic poterit super hoc recognitio multipliciter variari pro modo petendi, & pro modo respondendi. Si autem recognitio à neutro petatur, procedet placitum in curia super recto.

Cap. 11.

Creditor siquidem si à seisina sua cecederit per debitorem, vol per alium: nullam inde seisinam per curiam recuperabit, nec etiam per recognitionem de noua disseisina. Si enim per alium quam per debitorem iniustè & sine iudicio de vadio suo fuertı disseisitus debitor ipse, poterit habere Assisam de noua disseisina. Si vero per debitorem ipsum: nullum versus eum per curiam recuperare habebit de vadio suo recuperando, vel de nouo ingressu, nisi per ipsum debitorem: Oportet enim ipsum creditorem ad principale placitum redire, vt iusticietur debitor vt ei de debito suo satisfaciat. Et summonebitur inde debitor per breue supradictum de prima summonitione facienda.

Cap. 12.

* Die autem statuta debitore apparente in Cnria, creditor ipse si non habeat inde vadium neque plegium, neque aliam diracionationem nisi solam fidem, nulla est hęc probatio in curia domini Regis, Veruntamen de fidei lesione vel transgressione inde agi poterit in Curia christianitatis. Sed Iudex ipse ecclesiasticus licet super crimine tali possit cognoscere & conuicto penitentiam vel satisfactionem iniungere: Placita tamen de debitis laicorum, vel de tenementis in Curia christianitatis per assisam regni

ratione fidei interposite tractare vel terminare non potest. Oportet ergo creditorem alijs vti probationibus, si debitor debitum ipsum neget. Si enim illud confiteatur, tunc tenetur inde satisfacere simili modo vt prędictum est de plegijs confitentibus: Per testem siquidem idoneum, potest inde fieri diracionatio: Et per duellum, & per cartam quoque. Cum quis itaque ad debiti sui probationem cartam aduersarij sui vel antecessoris eius offerat in Curia, aut cartam ipsam aduocat aduersarius, aut non. Si debitor cartam suam non aduocat, duobus modus eidem contrarie vel contradicere potest, scilicet ipsum sigillum in Curia recognoscendo suum esse, sed tamen vel per se, vel per suum assensum, siue antecessoris sui cartam esse confectam negando, vel omnino et sigillum et cartam negando. In primo casu vbi sigillum suum esse publicè recognouerit in curia, cartam illam pręcisè tenetur warrantizare, & conuentionem in ipsa carta expressam, sicut in ea continetur omnino seruare sine contradictione. Et suę male custodie imputet, si damnum incurrat per sigillum suum male custoditum. In posteriore vero casu, poterit in curia carta ipsa per aliquem idoneum testem, presertim ipsi cartę infertum, probari per duellum. Alio etiam modo solet fides cartis imponi in curia, scilicet aliquibus certis & manifestis iudicijs. Veluti per alias cartas eodem sigillo signatas. Et de quibus constet quod eius cartę sint, qui cartam illam suam esse negat, ita quod eas bene warrantizat in curia. Tunc enim si ita per omnia sibi concordent quod nulla suspitio diuersitatis sigillorum appareat haberi solet pro conuicto, & siue hoc siue alio legittimo modo aliquis conuincatur, super tali opere loquelam semper amittet, siue placitum fuerit de debito, siue de terra, siue de quacunque alia re. Et preterea in misericordia Regis remanet. Generaliter autem verum est, quod quicunque aliquid dixerit in curia, vel in placito quod iterum negauerit, vel vnde sequela vel warrantum vel probationem sufficientem non habuerit, vel ad cuius contrarium dicendum, vel ad quod negandum per sufficientem probationem districtus fuerit, in misericordia domini Regis remanet. Si vero cartam illam ab initio aduocat is contra quem producitur ad debitum aliquod probandum, tunc iuxta carte illius tenorem tenebitur ipse debitor creditori satisfacere. Cum vero aliquid mutuo creditur sub plurium prædictorum securitate simul tunc quoque ex

quo debitor ipse recte defecerit, distringendus est ipse simul per omnes securitates illas. Ideo enim plures securitates ab eo inde recepte sunt, vt citius deficiente debitore creditori inde satisfiat quam si vna sola securitas interuenisset.

Cap. 13.

* Ex causa quoque commodati, solet res aliqua quandoque deberi vt si rem meam tibi gratis commodem ad vsum inde percipiendum in seruitio tuo, expleto quidem seruicio rem meam mihi teneris reddere sine deterioratione si extat, siu autem res ipsa interierit, vel perdita fuerit, quocunque modo in custodia tua, omnino teneris ad rationabile pretium mihi restituendum. Sed sub qua vel cuius probatione præstandum. Preterea si quis vsque ad certum locum rem suam vel vsque ad certum tempus alij commodauerit, & is qui eam ita recipit vltra illum locum, vel illud tempus, eadem re vsus fuerit, in quantum id emendare debeat, vel sub qua probatione, vel cuius idem sit iudicandnm quero. A furto enim: omnimodo excusatur, per hoc quod initium habuerit suæ detentionis per dominum illius rei. Quero item vtrum dominus possit rem suam ita alij commodatam, infra tempus vel locum reuocare, presertim si eius vsu ipsemet interim indigeat.

Cap. 14.

* Ex causa quoque emptionis & venditionis debetur aliquid; Cum quis rem suam alicui vendiderit, debetur enim precium ipsi venditori. Et res empta ipsi emptori. Perficitur autem emptio & venditio cum effectu, ex quo de pretio inter contrahentes conuenit. Ita tamen quod secuta fuerit rei empte & vendite traditio. Vel quod pretium fuerit solutum totum siue pars vel saltem quod arrhe inde fuerint date et recepte. Sed in duobus prioribus casibus nullo modo potest alteruter contrahentium sola voluntate à contractu resilire, nisi ex aliqua iusta & rationabili causa. Veluti si inter eos conuenerit, vt liceat alterutri eorum inde se impune retrahere infra certum terminum, tunc enim licet vtrique (sicut conuenit) infra datum terminum à contractu impune recedere. Quippe generaliter verum est quod conuentio legem vincit.

Preterea si venditor ipse rem suam vendiderit emptori tanquam sanam & sine mahemio, si postea probare poterit emptor rationabiliter, rem ipsam tempore contractu: minus sanam fuisse & cum mahemio, tunc quidem venditor tenebitur rem suam retro habere. Verum sufficit rem fuisse idoneam tempore contractus, quicqnid postea de illa contingat. Sed infra quod tempus liceat hoc probare vel inde conqueri, quero maxime vbi nullum pactum interuenit, vbi vero sole arrhe date sunt, si emptor à contractu recedere voluerit id ei cum arrharum amissione licebit. Si autem venditor recedere voluerit in tali casu. quero vtrum sine pena id facere possit, quod non videtur quia tunc videretur in hoc melioris conditionis venditor quam emptor. Quod si impune id fieri nequit, quam penam inde præstabit, pericnlnm autem rei vendite & empte illum generaliter respicit qui eam tenet nisi aliter conuenerit.

Cap. 15.

* Warrantizare autem venditor & hæredes eius tenentur emptori & hæredibus suis rem venditam, si fuerit res immobilis & inde ponatur in placitum emptor ipse vel hæredes eius, eo modo quo snpra expositum est in tractatu de warrantis; Si vero fuerit res mobilis quam quis petit versus emptorem, eo quod prius fuerit ei vendita vel donata, aut ex alia iusta causa adquisita, nec adiecta fuerit ab eo telonia idem dicendum erit quod de re immobili prædictum est. Si vero ex casu furtiua res aliqua petatur versus emptorem, tenetur precise se ab omni causa furtiua sibi imposita defendere, aut warrantum inde vocare. Si itaque emptor ipse warrantum vocauerit, aut certum aut incertum, si certum vocauerit quis warrantum in curia quem dicat se velle habere ad warrantum ad rationabilem terminum, tunc ei ponendus est inde dies in curia. Et si ad diem illum presens fuerit ille qni vocatus fuerit ad warrantum, & venditionem suam & rem venditam ipsi emptori warrantizauerit in curia tunc emptor ipse omnino liberabitur inde ita quod nihil de cetero inde perdere poterit. Si autem de warrantizatione ei defecerit, tunc erit inde placitum inter emptorem & warrantum suum ita quod ad duellum inde poterit perueniri. * Sed nunquid warrantus poterit warran-

tum in curia vocare. Quod si sic est ad quotum warrantum erit standum Preterea cum quis ita nominat warrantum de re quæ petitur furtiua, solet warrantus ipse attachiari per tale breue vicecomiti directum.

Cap. 16.

¶ Rex vicecomiti salutem. Precipio tibi quod sine dilatione attachiari facias per saluos & securos plegios N. quod sit coram me vel Iusticijs meis eo die ad warrantizandum R . illam rem quam H. clamat aduersus R. vt furtiuam. Et vnde prædictus R. eum traxit ad warrantum in curia mea vel ad ostendendum quare ei warrantizare non debeat. Et habeas ibi summonitores & hoc breue &c.

Cap. 17.

¶ Si vero incertum warrantum vocauerit, in tali casu si sufficientem habuerit probationem de legittimo marcatu suo, id eum à felonia liberabit Sed tamen à damno non conseruat quod non scilicet rem illam amittat. Si autem super hoc sectam non habuerit sufficientem, in periculo est. Probari autem solet res debita ex empto vel ex commodato generali probandi modo in curia. Scilicet per scriptum vel per duellum.

Cap. 18.

¶ Ex locato quoque & ex conducto solet res quandoque deberi, vt cum quis locat rem suam alij vsque ad certum terminum, certa interueniente mercede. Hic enim tenetur locator, rem locatam ad vsum dare. Conductor quoque, soluere mercedem. Sciendum autem quod elapso termino, potest locator se licite in re sua locata etiam sua authoritate recipere. Sed quid si conductor censum suum statuto termino non soluerit, nunquid & in hoc casu licet locatori ipsum sua authoritate expellere? Prædictos vero contractus qui ex priuatorum consensu fiunt, breuiter transigimus, quia vt prædictum est priuatas conuentiones non solet curia domini Regis tueri, & quidem de talibus contractibus qui quasi priuate quedam conuentiones censeri possunt, se non intromittit Curia domini Regis.

[Tractatus de Legibus et Consuetudinibus regni Angliæ. Ranulphus de Glanvilla. Aufl. 1604.]

Liber tertius decimus.

Cap. 27.

Rex vice*comiti* salutem. Summone per bonos summonitores duodecim liberos & legales homines de visineto de illa villa, quod sint coram me vel Iustic*iarijs* meis eo die parati sacramento recognoscere vtrum N. teneat vnam carucatam terræ in illa villa quæ R. clamat versus eum per breue meu*m* in feodo an in vadio, inuadiatam ei ab ipso R. vel ab H. antecessore eius, vel sic vtrum illa carucata terræ quam R. clamat versus N. in illa villa per breue meum, sit feodum vel hereditas ipsius N. an invadio inuadiata ei ab ipso R. vel ab ipso H. antecessore eius. Et interim terram illam videant et nomina eorum imbreuiari facias. Et summone per bones summonitores præfatum N. qui terram illam tenet, quod tunc sit ibi auditurus illam recognitionem. Et habeas ibi &c.

Cap. 28.

* Verum quandoque contingit aliqnem tenere aliquod tenementum in vadio, ita quod inde moritur seisitus vt de vadio, hæres quoque eius occasione talis seisine querit breue de morte antecessoris, versus verum heredem qui adeptus est huiusmodi tenementi seisinam. Et tunc quidem si recognoscatur ab ipso tenente antecessorem ipsius petentis obijsse seisitum, sed vt de vadio & non vt de feodo, tunc quidem & hac de causa peruenitur ad prædictam recognitionem & per hoc breue summonebitur recognitio.

[Year Books 21 and 22 Edward I, hrsg. von A. J. Horwood, S. 125—127.]

Pleas in the Common Bench. — 21 Ed. I.

A. D. 1293. Bref de Novele Disseysine.

§ A. porta bref de novele disseysine ver B., ke respoundi ke au mautort porte yl cest assise; e par la reson ke nons baylames a luy cel tenement en gage dekes a tel terme, e sy issy

fut ke yl ne fut paye a cel terme ke le tenement remeyndreyt a luy en fee; e nous en lalouance de cel tenement luy baylames .XX. acres a terme de .IX. ans.; de quel tenement yl est uncore seysy &c. — Metingham. Avet ren de ceo ke vous lny baylates .XX. acres en alouance? — B. ne avoyt nuyl escryt en poyn &c. — A. respoundi ke nous fumes seysy par vostre feffement si la ke nous fumus disseysy par vous; prium le assise. — B. respoundi ke un tel porta bref de mort ver A., devant B. C. e D., de .VII. souz de rente; a quel yl dyt ke yl ne clama ren en cel tenement dunt la rente surd sy terme noun; e ceo fut atteynt par le assise; e [de] ceo vouchum record de Roule; e unke puys autre estat navoyt, prest del averer. — *Ad.* Avaunt cele assise porte e pus seysy ben deus ans, si la ke nous alames a la feyre de G., e vous kannt nous revinmes vous nous disseysites; prest del averer. — Le assise passa, ke dyt B. feffa A. de cel tenement, e yl fu seysy avant le heyr e en le heyr pur un qnarter del an; ke yl sen ala a la Feyre de G.; e fut conte ke yl fnt mort; pur quey B. son pere entra, e kaunt yl revynt sun pere ne luy voleyt suffrer entrer. — B. Nous vouchum a garand record de Roule ky yl fut trove ke yl navoyt nul franc tenement tut atrenche. — Pur ceo la Justice lur dyt ke cns dusent estre au Banc a ten jeur de oyer Record. — B. pria la certificacioun. — Mcttingham demanda, quel doute ad yl; pur quey vous demandet la certificacionn aver? B. dist de ceo ke le assise ne fut nent charge de ceo ke nous luy baylames .XX. acres en le alouance. — Justice. Vous metet en Record des Roules ke A. ne clama nuyl franc tenement, e ceo trove fut par le assise; e le Record dyt ke A. ne clama rens en la rente, e nuyl reu parle de tenement; pur qucy vous avet fayly de vostre garant Sy agarde lc court ke Adam rekevere sa seysine &c.

[Cartularinm Prioratus de Gyseburne (Publications of the Surtees Society) No. CCXLIII.]

Walterus filius Willelmi Paternoster, anno Incarnacionis Dominicæ M°CC°XXX° qnarto, ad Purificationem Beatæ (Mariæ), obligavi et impignoravi Aliciæ, matri meæ, et suis assign., pro

undecim solidis, quos michi mea mater accommodavit, unam acram terræ in Campo de Giseburne apud Foxoles, usque ad finem octo annorum. Ita quod si ego persolvam Aliciæ, matri meæ, vel suo assignato, undecim solidos ad finem VIII annorum, prænominata acra revertetur ad me sine ullo impedimento et contradictione omnium; et si non persolvam prædictos solidos ad terminum prædictum, prænominata acra terræ remanebit imperp. prædictæ Aliciæ, matri meæ, et suis assignatis, libere et quiete de me et hær. meis sine impedimento et contradictione: et in hujus rei test. huic scripto sigillum meum apposui. Et sciendum est, quod ego non vendam prædictam terram alicui nisi matri meæ, si ego non velim eam tenere in mea manu Hiis testibus. Adam de Lyum, Eustachio filio Eustachii, Petro Westiby, Peter Nurri, Willelmo de Lyum, Rogero de Midelesburgh, Thoma Pulayn, aliis.

(b) Resolutiv bedingte Übereignung.

[Bracton's Note Book, hrsg. von F. W. Maitland, pl. 458.]
Michaelmas, A. D. 1230, A. R. 14—15.

[1]) Philippus de Bello Campo dimisit Josceo Juueni de Londonia manerium suum de Hersham cum pert. in feodo, tenendum de eo et heredibus suis reddendo inde per ann. unum par' calcarium deauratorum uel XII. den. faciendo inde forinsecum seruicium scil. j. militis pro omni seruicio. Concedit eciam idem Josceus pro se et heredibus suis quod si idem Philippus uel heredes sui non[2]) reddiderint ei uel heredibus suis ducentas marcas quas idem Josceus dedit predicto Philippo pro predicto manerio a festo Omn. Sanct. anno regni Regis H. XV. in unum annum quod predictum manerium reuertatur ad ipsum Philippum et heredes suos quiete de ipso Josceo et heredibus suis inperpetuum etc.[3]).

---

[1]) A. m. 13. [2]) *non* interlined: it is not in A and should be omitted.
[3]) This is a mortgage enrolled for better security.

[Madox, Formulare Anglicanum, No. DLXI]

Ceste endenture tesmoigne, que come *Johan Balet* de *Enebourne* ad done & graunte a *Thomas Monolf* & a ses heirs. une crofte apelee *Crowescrofte*, & un pree apele *Laurencesmede* oud les apurtenaunces en *Enebourne*, come plus pleynement piert per une chartre de feoffement a dit *Thomas* de ceo fait: Joe lavauntdit *Thomas* voile & graunte pur moi & pur mes heirs & mes executours, que si le dit *Johan* ou ses hoirs, paient ou facent paier a moi ou a mes heirs & a mes exocutours, dis livres dargent ascun temps dedenz dis aunz proscheyns ensiwanns apres la faisaunce de cestes; adonque la dite chartre de Feoffement soit anyenty & pur nul soit tenu a touz jours: Et si le dit *Johan* ou ses heirs, ne paient ou facent paier a dit *Thomas*, ou a ses heirs ou a ses executours, les avauntditz dis livres a ascun temps dedens la dite terme de dis aunz proscheyns ensiwaunz; que lavaundite chartre estoise en sa force & nature, al eops lavaundit *Thomas* & ses heirs a touz jours, saunz countredit del dit *Johan* ou de ses heirs a touz jours. En tesmoignauuce de quele chose, les avaunditz *Thomas* & *Johan* entrechaungeablement a ceste endenture ount mys lur seals; Per iceaux tesmoignes, *Waltier de Nortone*, *(with Seven more)* & altres. Done a *Neuburiz* le *Samedy* proscheyn apres la feste des Apostles seyut *Phelipp* & *Jacob*, Lan du regne le Roi *Edward* tierce apres la Conqueste quatorzisme.

[Madox, Formulare Anglicanum, No. DLX]

Die Mercurii proximâ post festum Sancti *Marci* Evangelistæ, Anno regni Regis *Edwardi* tercii post Conquestum duodecimo, Convenit iuter *Ricardum Ordwy* de *Farnham* ex parte unâ Dimittentem, & *Ricardum Underwode* de *Uggelegh* ex parte alterâ Recipientem; videlicet, quòd prædictus *Ricardus Ordwy* impignoravit dicto *Ricardo Underwode* duas acras terræ cum omnibus suis pertinenciis, jacentibus in Villis de *Farnham & Storteford* in campo vocato *Wykamfeld*, pro ut in quâdam cartâ feoffamenti eidem *Ricardo Underwode* inde confectâ pleniùs continetur & specificatur; videlicet, pro triginta & tribus solidis argenti bonæ & legalis monetæ; quos prædictus *Ricardus Underwode* dicto *Ricardo Ordwy* mutuavit, A die supradicto usque diem Purifica-

cionis Beatæ *Mariæ* Virginis proximè sequentem post datam confectionis præsencium; Solvendis eidem *Ricardo Underwode* vel suo certo Attornato ad domum ejusdem *Ricardi Underwode* in die Purificationis Beatæ *Mariæ* supradicto sine ulteriori dilatione; Et si contingat prædictum *Ricardum Ordwy* vel hæredes suos in solucione prædictorum XXXIII. solidorum in die & in loco supradictis, in parte vel in toto quovismodo deficere (quod absit), quòd extunc prædictæ duæ acræ terræ cum omnibus suis pertinenciis, secundum tenorem dictæ cartæ prædicto *Ricardo* & hæredibus suis & assignatis liberè & in pace remaneant imperpetuum; Et si contingat prædictum *Ricardum Ordwy* vel hæredes suos seu assignatos, de prædictâ solucione XXXIII. solidos ad diem & locum supradictos persolvere, quòd extunc prædicta Carta feoffamenti pro nullo habeatur nec teneatur, racione alicujus seisinæ præhabitæ; Set in continenti post solucionem factam, prædictæ duæ acræ terræ cum omnibus suis pertinenciis prædicto *Ricardo Ordwy* vel hæredibus suis & assignatis, sine aliquâ contradictione prædicti *Ricardi Underwode* seu hæredum suorum, integrè & pacificè revertantur in futuro. In cujus rei testimonium, huic præsenti scripto indentato partes alternatim sigilla sua apposuerunt. Hiis testibus, *(viz. five Persons)* & aliis. Datum apud *Farnham* prædictam, die & anno supradictis.

[Madox, Formulare anglicanum, No. DLXII.]

Acorde est entre *Johan Balet* de *Eneburn* dun part, et *Richard de Suttun* Clerk de *Neubury* daltre part; Ceo est a savoir, qe le dit *Johan* ad engage aut dit *Richard* treys acres de terre arable, des queux une acre gist en *Medfurlaunge* — et la demie acre est une capitale de mesme la couture; de la feste Seint *Michel* derrein passe lan du regne le Roy *Edward* dizseptizme, tauncque a mesme la feste de treys aunz procheino ensiwaunz et accomplir; sur cest forme qe ensiwist, qe si le dist *Johan* ses heirs ou executours, ne paient au dit *Richard* ses heirs ou executors quaraunte souz desterlyngz de bone monee, les queux le dit *Johan* receust de dit *Richard* sur les dites treys acres, en la dite feste Seint *Michel* a treys aunz; adunque graunte le dit *Johan* pur luy et ses heirs, que les dites treis acres demurgent

a dit *Richard* et ses heirs a touz jours, solounc la tenur d'une charte que le dit *Johan* a luy ad faite, et la seysine sur les condicions liveree; Et a dunqes paiera le dit *Richard* ses heirs ou ses executours, a dit *Johan* ou a ses heirs vynt soulz desterlyngz: Et si le dit *Johan* ou ses heirs, paient au dist *Richard* ou a ses heirs ou a ses assignez, les avaunt diz quaraunte souz en la feste susdite: a dunques les dites treys acres de terre revertent et returnent a dit *Johan* ou a ses heirs, sanz nulle reprise; et que la seysine et la chartre soient pur nulles. Et a ceo faire oblige le dite *Richard* luy et ses heirs et ses executours. En teimoignaunce de queux choses — Ceaux teigmoignes — Doue a *Neubury* le *Lundy* prochein apres la dite feste seynt *Michel*, lan du regne le Roi *Edward* susdit.

[Madox, Formulare Anglicanum, No. DLXIX.]

Ceste endenture faite perentre Dame *Elene* que fuist la femme Monsr. *John Frevill* Chivaler, *Roger Harleston*, *William Bateman*, *John Wetheresfelt* & *John Bannebury* Clerk, dune part; *William Hosell*, *John Cartere* et *Thomas Prestecote* dautre part; tesmoigne, que come les avantditz *William H*, *John C*, et *Thomas P*, ount enfeffez les avanditz *Roger H*, *William B*, *John W*, et *John B* Clerk, del Manoir de *Petit Monden* en Counte de *Hertford* ove les appurtenaunces, ensemblement ove lavowson del Esglise en la ville avantdit, ove touts altres terres et tenementz, rentez et servicez, quex les avanditz *William Hosell*, *John C*, et *Thomas P* ount en mesme la ville, ove touz les aportenauncez, come pluis pleinement appiert per une chartre de feffement a eux ent fait: Et auxint come les avantditz *William H*, *John C*, et *Thomas P*, soient obligez per lour escript obligatorie, a dite Dame *Elene* et a ces executours en deux Cente marcz; a paiers a dite Dame *Elene* ou a ses executours en la feste de Nativitie nostre Seignour *Jhesu Crist* prochein avener apres la date de cestes; come pluis pleinement appiert par la dite obligacion: Nepurquaunt les avantditz *Roger*, *William B*, *John W*, et *John B* Clerk voilent et grauntent pur eux lour heirs et assignez, que si les avantditz *William Hosell*, *John C*, et *Thomas P*, lour heirs ou Executours, ou ascun en lour nome, paie ou face paier Cent marcz de moneie

Dengletere, a dite Dame *Elene* que fuist la femme Monsr. *John Frevyll* suis escript, devant la feste Seint *Mathew* Apostele prochein avenir apres la date du cestes; et de ceo .... Acquitaunce de dite Dame *Elene* portaunt date a *Shelford* en le Counte de *Cantebrigg, les ditz* Dame *Elene, Roger, William B, John W*, et *John B* Clerk volount & grantount pur eux lour heirs, executours, et assignez que les ditz feffement & obligation estoisent pur nulle a tous jours; Et si nemie, si bien les ditz feffement come la dit obligacion remainent en lour force; Et les ditz *Roger, William B, John W*, et *John B* Clerk volont et grauntont, que eux lour heirs ne null en lour nome prendra nul profit de ditz Manoir Avowsoun, terres et tenementz, rentez et servicez avauntditz, avant le dit jour de Seint *Mathew*. En tesmoinance de quel chose, a cestes endentures les parties avauntditz enterchaungeablement ount mis lour seals; Per cestes tesmoinez *Roger Scales, Baldewine Sent George, John Colvyll, Edmond Bardolf*, Chivalers; *Edward Bennested*, & autres, Done a *petit Shelford* le Samadi prochein avant la feste Seint *Michel* larchaungel, Lan du regne le Roi *Richard* secunde apres la conqueste primer.

[Madox, Formulare Anglicanum, No. DLXXIX.]

Sciant præsentes et futuri, quòd ego *Johannes Wygger* dedi concessi et hâc præsenti cartâ meâ confirmavi *Davidi ap Jevan* Vicario Ecclesiæ de *Calewe*, unam parcellam terræ continentem septem dietas aratræ, jacentes inter terram prædicti *Johannis ex* unâ parte, et communam viam ducentem de Cruce vocatâ *Blontescroys* versus *Kyngesbernes* ex alterâ parte: Habendam et tenendam prædictam parcellam terræ cum omnibus suis pertinentiis, præfato *Davidi* et hæredibus suis vel suis assignatis, de capitalibus Dominis feodi illius per servicia inde debita et de jure consueta. Et ego vero prædictus *Johannes* et hæredes mei, totam prædictam parcellam terræ cum omnibus suis pertinentiis, praefato *Davidi* et hæredibus suis vel suis assignatis, contra omnes gentes warantizabimus et imperpetuum defendemus . In cujus rei testimonium, huic præsenti cartæ meæ Sigillum meum apposui. Hiis testibus *Rogero Fox, Johanne Tayllor, Thomâ Robart, Johanne Pennok*, et *Stephano Latymer*, et multis aliis. Datum apud *le*

Calewe die *Mercurii* proximo ante festum Sancti *Hillarii*, Anno regni Regis *Henrici* quarti post Conqnestum secundo.

[Madox, Formulare Anglicanum, No. DLXXXIX.]

Omnibus Christi fidelibus ad quos præsens scriptum indentatum pervenerit, *Rogerus Froste & Margareta* uxor ejus de *Stratford* super *Avene*, salutem in Domino sempiternam. Cùm *Ricardus Harryes* Vicarius Ecclesiæ parochialis de *Suyterfeld*, confeoffatus *Agnetis Fretter* nuper de *Stratford* vidnæ, & *Willelmus Fretter*, filius & hæres *Thomae Fretter*, per quandam indenturam cujus data est apud *Stratford* prædictam, in festo Annunciaconis Beatæ *Mariæ* Virginis, anno regni Regis *Henrici* sexti post Conquestum vicesimo quarto, tradiderint, concesserint, & ad firmam dimiserint nobis præfatis *Rogero & Margaretae* & assignatis nostris, unum tenementum cum suis pertinenciis in eâdem Villâ de *Stratford*, scituatum in qnodam vico vocato *Bruggestrete* ibidem, inter tenementum tunc *Willelmi Staffordshire* —; Habendum & tenendnm prædictum tenementum cnm suis pertinenciis, nobis præfatis *Rogero & Margaretae* & assignatis nostris, a die confeccionis dictæ indenturæ, usque ad finem termini triginta annorum extunc proximè sequentium et plenariè complendorum; Reddendo inde annuatim prædictis *Ricardo & Willelmo Fretter* hæredibus & assignatis suis, decem solidos sterlingorum ad quatnor anni terminos per æquales porciones, videlibet ad festum —; Necnon reddendo inde Capitali Domino feodi illius pro Capitali redditn annuatim sex denarios sterlingorum; cum aliis diversis clausulis in dictâ indenturâ contentis & specificatis, pront per eandem indenturam in de confectam pleniùs apparet: Noveritis nos præfatos *Rogerum & Margaretam* dedisse, concessisse, & hoc præsenti scripto nostro indentato confirmasse, *Ricardo Wyldebore & Johanni Gairstange* Civibus & Groceris *Londoniæ*, totum statum nostrum & terminum quos habemus venturum de & in tenemento prædicto cum suis pertinenciis: Habendnm & tenendum eisdem *Ricardo Wyldebore & Johanni Gairstange*, Executoribus & assignatis suis a die Confectionis præsencinm usque ad finem & complementum dictorum triginta annorum nondum completorum: sub formâ & Condicione subsequente; videlicet quòd si nos prædicti *Rogerus & Margareta* solvamus aut solvi faciamus,

seu alter nostrum solvat seu solvi faciat, præfatis *Ricardo Wyldebore & Johanni Gairstange* aut eorum alteri, vel eorum certo Attornato, hæredibus, vel executoribus suis, in festo *Natalis* Domini proximo futuro post datam præsencium in Ecclesiâ Sancti *Thomæ de Acon Londoniae* novem libras sterlingorum; Ac nullam acquietanciam, solucionem, perdonacionem, relaxacionem, nec aliquod aliud quodcumque in exoneracionem dictarum novem librarum seu alicujus inde parcellæ alibi fore factum seu triabile, quàm solomodo in Ecclesiâ antedictâ allegemus seu allegari faciamus, aut alter nostrum aut aliquis alius loco seu nomine nostro seu alterius nostrûm alleget, seu allegari faciat quoquomodo; quòd extunc præsens scriptum indentatum, donacioque, concessio, & confirmacio supradictæ nullius sint vigoris nec effectus; Sed omni juris robore tunc careant & virtute. In cujus rei testimonium, uni parti hujus scripti indentati penes dictos *Ricardum Wyldebore & Johannem Gairstange* remanenti, nos prædicti *Rogerus & Margareta* Sigilla nostra apposuimus; Alteri vero parti ejusdem scripti indentati penes nos residenti, prædicti *Ricardus Wyldebore & Johannes Gairstange* sigilla sua apposuerunt. Datum sextodecimo die *Januarii*, Anno regni Regis *Henrici* sexti post conquestum vicesimo nono.

II.

Pfand mit Besitz des Schuldners.

(a) Belastungen.

[The Statutes of the Realm. Vol. I. p. 223.]
Consuetudines Cantiae.

(*Temp. Incert.*) *Ex. MS. Harl. 667, p. 83 b.*

Ces sunt les Usages [e le Custumes] les quels la co*m*munealte de Kent cleyment aver en tenemenz de Gavelkynde e en gen*tz* Gavelikendei*tz*; Ceo fet asaver, k*e* tou*tz* les [cors de Kenteys] seyent francs ausi cu*m* les autres francs [cors] de Englet*e*rre.

E cleyment ausi k*e* si nul tenant en Gavelikende [retyene] sa rente [e] sun service del tenement k*e* il tient de sun seygnur, querge le Seignur p*ar* agard de sa court de treis simeynes en treys simeynes [tenue, destresse] sur [cel teneme*nt*] taut k*e*

a la quarte court a tote feth tesmoynage. E si dedentz cel tens ne trusse destresse en cel tenement par qney il pusse sun tenant Justiser, dunke a la quarte court seit agarde ke il prenge cel tenement en sa mayn, en noun de destresse ausi cum boef ou vache, e le tyene un an et un jour en sa meyn saṅtz meyn-overir, dedentz quel terme si le tenant vient e rent ses arerages, e fet renables amendes de la [detenue], adunke eyt e joysse sun tenement si cum ses auncestres [e li avant le] tindrent. E si il ne vient mie [devant] le an e le jour passe, dunk [auge] le seygnur al procheyn Counte suant, ove tesmoynage de sa court, e face la pronnntier cel proces pur tesmoynage aver. E par agard de sa Court apres cel [counte] tenue, entra e meynovera en celes teres e tenementz si cum en sun demeyne. E si le tenant vient apres e voile cens tenementz reaver e tenir sicum l fist avant, face gre al seignur sicum il est anntienement dist [en kenteys] [Neghesiþe yelde, and Neghesiþe gelde, and vif pund for þe Were, .her he bicome healdere:]

[The Statutes of the Realm. Vol. I. p. 222.]

Statutum de Gaveleto in London. *[Temp. incert]

Ex. Lib. Hom. in London, p. 91 b.

Provisum est *per dominum* Regem et Justici*arios* suos, *et* [a] Civibus Londoni*e* concessum q*uod* [si] Archiep*iscopi* Ep*iscop*i Abbates Priores Comites Barones et alii qui h*ab*ent Redditus in Civitate Londoni*e*; et in aliquibns [redditibns illis] eis aretro sunt redditus illos possunt recup*er*are, q*uod* b*ene* liceat eis dist*rin*gere tenentes suos pro arreragiis suis q*uam*diu aliquid inveniat*ur* in feodo per quod dist*rin*gi possint, et tunc ip*s*i tenentes inplacitent*ur* de Gaveleto, p*er* quoddam breve de consuetudinib*us* et serviciis, quod bene fieri potest p*er* Sokerennos eor*um* in hustengo presentatos, ad custodiam soke sue ad Redditus suos colligendos. Ita q*uod* si tenentes cognoverint servicium su*um*, statim et s*ine* difficultate satisfaciant D*om*inis suis de arreragiis suis. Si autem servicia sua eis denegaverint petentes statim no*min*abunt sectam suam scilic*et* duos testes, et abreviabunt*ur*, et habebunt diem [procedendi] eos ad p*ro*ximu*m* Hustengnm; ad qnem diem si ip*s*os produx*er*int *et* p*er* eos [in Curi*a* sna] ostendatur, de visu sno et auditn q*uod* ip*s*i conquerentes aliq*uando*

perceperunt Redditus, quos petunt de tenementis, tunc ipsi tenentes amittant feoda sna per judicium Curie, et conquerentes recuperabunt tenementa sua in dominico. Si autem ut predictum est [cognoverint] dominis snis servicia, et similiter arreragia, tunc per judicium dicte Curie duplicabuntur arreragia, Et [debent] Vicecomiti pro injusta detentione, si ad hoc sufficiant sine gravamine, [habere Centum soludos] Si antem post debitam summonicionem ad Hustengum non venerint, tunc feoda illa in pleno Hustengo conquerentibus [habebuntur] tenenda in manibus suis per unum annum et unum diem; [Et] si Tenentes venerint ad eos et optulerint eis satisfacere de arreragiis suis duplicandis, et Vicecomes de misericordia sua ut predictum est, tunc rehabebunt tenementa sua, Sin autem post annum completnm remanebunt tenementa illa Dominis feodorum eorum per iudicium Curie, in dominico suo imperpetuum; et tnnc vocantur tenementa illa [forthot], eo quod [in perpetuum remanebit] in dominico dominis feodorum, pro defectu servicii. Idem antem tenendum est et observandum, si tenentes cognoscant arreragia sua, et non possunt inde satisfacere secundum quod predictum est.

(b) Die Hypothek.

[The Statutes of the Realm. Vol. I. p. 53]
11°. Edw. 1. 1283 *Stat. de Merc.*
Ex magno Rot. Stat. in Turr. Lond. m. 46.

Pur ceo qe Marchauntz, qi avaunt ces houres unt preste lur aver a diverse genz, snnt cheuz en poverte, pnr ceo qe il ni aveit pas si redde ley purvewe, par la quele il poeient lur dettes hastivement recoverir al jor asis de paye. e par cele achesun snnt mult de Marchaunz sustretz de venir en ceste terre od lur Marchaundises, a damage des Marchaunz, e de tnt le reaume: Le Rei par lny e par sun conseil ad ordine, e establi, qe Marchaunt qi veut estre seur de sa dette, face venir sun dettur devaunt le Meire de Lundres, on de Everwyk, ou de Bristowe, e devaunt le Meire, e devaunt un Clerk, qi le Rey a ceo atornera, conoise la dette, e le jor de la pae; e seit la reconisaunce enroulee de la main le avauntdit Clerk qe serra conue. E estre ceo lavauntdit Clerk face de sa main le escrit de obligacion, al quel escrit seit mis le seal del dettur, od le seal le Rei, qe a ceo est

purveu, le quel seal demorra en sauve garde le Meire, e del Clerk avauntdit; E si le dettur [ne-e] rende al jor qe lui est asis, si veigne le Creaunzur al Meire, e al Clerk, od sa lettre de obligaciun; E si trove seit par roule, e par lettre, qe la dette fu conue, e qe le jor asis seit passe, Le Meire par vewe de prodeshomes, meintenaunt face vendre les moebles al dettur cum taeint de la dette, si com chatels e burgages devisables, desqes a la summe de la dette, e les deniers saunz delai paez as Creaunzurs. E si le Meire ne troesse achatur face par renable pris liverer les moebles al Creaunzur, desqe a la summe de la dette en allowaunce de sa dette: E a la vente, e a la liveree des burgages devisables, serra mis le seal le Rei avauntdit, en pardurable tesmoinaunce. E si le dettur ne eit moeble en le poer le Meire, dunt la dette poet estre levee, einz eit aillours en le reaume, dunqe maunde le Meire, desuz le seal avauntdit, a Chauncelier la conoissaunce fete devaunt lui, e le avauntdit Clerk, e le Chauncelier enveye bref al Viscunte, en qi baillie le dettur avera moebles, e le Viscunte face fere gre al Creaunzur, par mesme la forme qe est devisee, qe le Meire le fereit, si les biens moebles al dettur fussent en sun poer; mes bien se gardent ceuls, qi priserunt les moebles pur liverer al Creaunzur, qe il mettent resnable pris e owel, qe si il les prisent trop haut en favour del dettour, e en damage del Creaunzur, la chose prisee seit liveree a cels qi la averunt prise par le pris qe mis i unt, e meintenaunt respoignent al Creaunzur de sa dette. E si le dettur voille dire qe ses biens moebles furent venduz, ou liverez, pur meinz qe il ne valent de ceo ne purra il remedie aver, par quei qe le Meire ou le Viscunte eyent leaument les biens moebles a celui qi plus offri, vendu, car il purra retter a lui mesmes qe avaunt le jor de la seute, poeit ses biens moebles aver vendu, e par sa main les deniers leve, e ne voleit. E si le dettur ne ad moebles, dunt tute la dette pusse estre levee dunqe seit sun cors pris, ou qe il seit trove, e en prisun tenu desqe taunt qe il eit fet gre, ou ses amis pur lui. E si il nad del soen dunt estre sustenu en prisun, le Creaun zur lui trusse pain e ewe, issi qe il ne moerge pur defaute; les quels custages le dettur lui rende, od la dette, avaunt ceo qe il isse de prisun. E si le Creaunzur seit Marchaunt estraunge, il demorra as custages del dettur tut le tens qe il

siwera pur sa dette lever, desqe al jor qe les biens moebles al dettur seient venduz, ou a lui liverez. E si le Creaunzur ne se pae pas de la suerte soulement le dettur, par quei plegges lui soient trovez, ou mainp*er*nours, les mainp*er*nours ou les plegges veignient devaunt le Meire e le avauntdit Clerk, e se obligent par escrit e par reconoissaunce si com avaunt est dit del dettur. En mesme la manere, si la dette ne seit paee al jor asis, seit fete la execution, sur les plegges ou mainp*er*nours cu*m* avaunt est dit del dettur; issi nepurq*ua*unt, qe taunt come la dette pusse pleinement estre levee des biens moebles al dettur, les mainp*er*nours on les plegges ne eyent damage; Mes en defaute des biens moebles al dettur, eit le Creaunzur recoverir sur les mainp*er*nours, ou sur les plegges, en la forme qe avaunt est dite del dettur. E a sustenir les Custages lavauutdit clerk, si prendra le Rei de chescune livre un denier. Cest ordeinement e establisement veut le Rei qe desoremes seit tenu, par tut sun reaume de Engleterre, entre quel gent, qe ceus seient, qe de lur ein degre voderunt tele reconisannce fere, forpris Teus, as quels cest establisement ne se estent pas.

[The Statutes of the Realm. Vol. 1. p. 98.]

13° Edw. 1. 1285. *Stat. Merc.*

Ex Magno Rot. Stat. in Turr. Lond. M. 46 d.

Pur ceo qe Marchannz qi avaunt ces hures nnt preste lur aver a div*ers* genz, sunt cheuz en pov*er*te pur ces qe il ni avoit pas si redde ley p*ur* ewe par la quele il poeient lur dettes hastivement recoverir au jour assis de paye; E par cele encheson sunt mulz des marchaunz sustrez de venir en ceste terre ove lur marchaundises, a damage des marchaunz e de tut le reaume; Le Rey par luy e par sun counseil a sun parlement, qe il tint a Acton*e* Burnell ap*re*s la Seint Michel le an de sun regne unzime, fist e ordina etablissement sur ceo a remedie des marchaunz, le quel ordeineme*n*t e establisement le Rey comaunda qe tenuz fuissent e fermement gardez en tut sun Reaume, dunt marchaunz unt eu remedie, e a mains meschief e travail unt recovre lur dettes, qe avaunt ne soleint: Mes p*u*r ceo qe marchaunz puys se pleindrent

al Rey qe Viscuntes [qi] malement enterpreterent sun statut, e aconefei par malice e par mal enterpreteison delaerent lexecucion del statut a grant damage des marchaunz, le Rey a sun Parlement a Westm̄ apres Pask, lan de sun regne troizime, fist reciter lavauntdit statut fet a Actone Burnell; E pur declarerer aquns articles de sun statut avauntdit ad ordine e establi, qe marchaunt qi veut estre seur de sa dette face venir sun dettur devaunt le meyre de [Appelby,] ou devaunt autre chief gardeyn de vile ou de autre bone vile ou le Rey ordinera; E devaunt le meire ou chief gardein, ou autre prodhome a ceo esleu e jure, quaunt meire ou chief gardeyn ne poet entendre, e devaunt un des clers, qi le Rey a ceo atornera qaunt ambedeus ne poent entendre, conusse la dette, e jour de la paie, e seit la conoissaunce enroullee de la main del un des clers avauntdiz qi serra conue, e le Roule duble, dunt le un demorge vers le meire ou chief gardein, e lautre vers le Clerk qi a ceo primes serra nome; E estre ceo un des avauntdiz clers de sa main face le escrit de obligacion a quel escrit seit mis le seel del Dettur ove le seel le Rey, qe a ceo est purveu, le quel seel serra de deus pieces, dunt la greignour piece demorra en la garde le meire ou chief gardein, E lautre piece en la main le Clerk avauntdit. E si le dettur ne rende al jour qe lui est assis, si veigne le marchaunt al Meyre e al Clerk, ove sa lettre de obligacion; E si trove seit par roule ou par lettre qe la dette fust conue, e le jour assis seit passe, si face le Meyre ou chief gardeyn prendre le cors al dettur sil est lay, quel houre qe il seit trove en sun poer, e liverer a la prison de la vile, si prison iseit, e la demoerge a ses custages propres desqe ataunt qil eit fet gre de la dette. E comaunde est qe le gardein de la prison de la vile le reteigne par la livere del meyre ou le gardeyn; E sil nele voille receivre, si respoigne meintenant le gardein de la prison de la dette, sil eit de qei: E sil nad de qei, si respoigne celui qi la prison luy bailla [a garder]; E si le dettur ne poct estre trove en le poer del meyre ou chief gardein, dunqe maund le meyre ou chief gardein, desuz le seel le Rey avauntdit al Chaunceler, la conoissaunce fete de la dette; E le Chaunceler envoie bref al Viscuute, en qi baillie le dettur serra trove, qil preigne son cors, sil est lay, e en sauve prison le garde desqe ataunt qil eit fet gre de la dette;

E dedenz un quarter del an, apres ceo qe il serra pris, eit ses chateus e ses *ter*res delivres, issint qe par les soens puisse lever e paier la dette; E bien luy list, dedenz le quart*er*, *ter*re *et* tenement vender p*ur* ses dettes aquiter, E sa vente serra ferme *et* estable. E sil ne face gre dedenz le quart*er* passe, scient liv*er*ez au marchaunt touz les biens del dettur, e totes ses *ter*res par resnable estent, a tenir desqe ataunt qe la dette pleinement s*er*ra levee, E ja le plus tart le cors demoerge en p*ri*son cum avaunt est dit; E le marchaunt luy truisse pain e ewe; E eit le marchaunt en ceuls tenemenz a luy liv*er*ez, ou son assigne tele seisine qil puisse port*er* bref de novele disseisine sil seit engete, e redeseisine autresi cu*m* de frank tenement, a tenir a lui e a ses assignez, taunt qe la dette sait paiee; Apres la dette levee e paee seit le cors al dettur deliv*er*e ove sa *ter*re. E en le bref, qe le Chaunceler enverra, seit mencion fet qe le Viscunte c*er*tefie les Justices del un baunc ou del autre, coment il a*ve*ra furni le comaundement le Rey a un c*er*tein jour. A quel jour le marchaunt, si sun gre ne soit fet, sue devaunt les Justices; E si le Viscunte ne returne nul bref, ou returne qe le bref vint trotart, ou qil ad maunde al baillifs de la fraunchise, si facent les Justices solom ceo qil est co*n*tenu en le drein statut de Westmust*er*. E si par cas le Viscunte maunde qe le dettur nest pas trove, ou seit clerk, si eit le marchaunt bref a tuz les Viscuntes ou il av*er*a terre, qil lui liv*er*ent tuz les chateus e les tenemenz al dettur par resnable estent a tenir a luy e a ses assignez en la furme qe est avauntdite; E ja le plus tart, eit bref a qel Viscunte qil vodra de prendre son cors, sil est Lay, e tenir en la furme avauntdite. E bien se garde le gardein de la p*ri*sun qil luy covendra respundre del cors, ou de la dette. E apres ceo qe les *ter*res al dettur serrunt liv*er*eez al marchaunt bien lirra au dettur sa *ter*re vendre issent que le marchaunt neit damage de ses approumenz. E sauvez seient touz jours al marchaunt damages, e chescunz custagez necessaires e resunnables en *tra*vails, sutes, delaies e en despenses. E si le dettur truisse plegges, qi se conoissent estre p*ri*ncipals detturs, apres le jour passe seit fet des plegges en totes choses cu*m* est dit del principal dettur, quant a cors prendre e *ter*res liv*er*er, e autres choses. E q*ua*nt les *ter*res al detturs s*er*runt liv*er*ez as marchaunz, si eit seisine

de totes les terres, qe furent en la main le dettur, le jour qe la conoissaunce fu fete, en qi mein qe eles serrunt apres devenuz, ou par feffement, ou par autre manere. E apres la dette paie, les terres [issuez del dettur] par feffement, returnent autresi bien arere al feffe cum les autres terres as detturs. E si le dettur ou plegge moerge, point neit le marchaunt [recoverir] a prendre le cors le Eir, mes a ses terres cum avaunt est dit, sil est de age, ou quant il serra de age. E seit purveu un seel qi serve as feires; E i ceo seel serra envoie a chescune feire desuz le seel le Rey par un clerk [Jure. E par le Gardein] de la feire e la communaute des marchaunz seient elluz deus leus marchaunz de la cite de Lundres qil facent le serment; e devaunt eus seit le seel overt; E la une peece seit baille as avauntdiz marchaunz, e l'autre demoerge vers le clerk; E devaunt eux ou le un des marchaunz, si amdeus ni poent estre, seient les connoissaunces fetes cum devaunt est dit. E avaunt ceo qe nule reconoissaunce seit enroullee seit la peine del statut apartement leu devaunt le dettur, issint qil ne puisse autrefoiz dire qe lom li met autre peine, qe icele au quele il se obliga. E a sustenir les custages del avauntdit clerk, si prendra le Rey de chescune livre un dener en chescune vile ou le seel serra, horepris Faire ou il prendra treis mailles de la livre. Cest ordeinement e establisement veut le Rei qe desoremes seit tenu par tut sun reaume de Engletere e de Irlaunde, entre quelsz genz, qi ceo soient, qi de lour einpegre vodrunt tele reconoisaunce fere, forspris Jeus, as queus cest establisement ne sestent pas. E par cest establisement ne seit pas bref de dette abatu: E ne seient pas le Chaunceler, Baruns del Escheker, Justices del un baunc e del autre e Justices erraunz [forclos] de prendre reconoissaunces de dettes de eus qi devaunt eux les vodrunt fere; mes les execucions des conoissaunces devaunt eús festes nen seient pas fetes par la furme avauntdite, mes par la ley, e le usage, e la manere purveue aillors en autre estatut. (a).

[The Statutes of the Realm. Vol. 1. p. 165.]
5º Edw. II. 1311. *Ordinances*, c. 33.

Pur ceo qe multz des gentz de poeple autres qe marchantz conuz se sentent mult grevez e reintez par lestatut des Marchanz fait a Acton Burnel, Nous ordenoms qe cel estatut ne se teigne

mes fors qe entre [Marchaux et Marchaux] et des marchandises eux faites, et qe la reconisance se face si come est contenuz en le 'dit estatut, et par termoignanz des quatres prodeshomes et leaux conuz et qe lour nons soient entrez en la reconisanz pur tesmoigner le fait; Et qe a nuli soient autres terres liverez a tenir en noun de frank tenement par la vertu del dit estatut, forspris Burgages des Marchanz e lour chateux moebles, et ceo fait a entendre entre marchanz et marchanz, conuz marchanz. Estre ceo Nous ordenoms qe le Seals le Roi qe sont assignez pur tesmoigner les dites conisances soient baillees a plus riches et plus sages des villes souzdites a cele garde esleuz par les comunaltez de mesmes les viles, cest asavoir, a Noef chastel sur Tyne, a Everwik et Notingham pur les contiez de la Trente, et les Marchantz ilokes venantz et demoerantz. A Excester, Bristeut, et Suthamptone pur les Marchantz venantz et demorrantz en les paties del Suth et del West; a Nicholne et Northamptone pur les Marchantz venantz et demorrantz ilokes; a Loundres et a Canterbire pur les Marchantz, venantz et demorrantz en cels parties; a Salope sur les Marchantz venantz et demorrantz en cels parties; a Norwiz pur les Marchantz venantz et demorrantz en cels parties. Et les reconisances par aillours faites qe en les ditz villes tiegnent nul leu desormes.

[The Statutes of the Realm. Vol. 1. p. 336.]
27° Edw. III. 1353. *Stat.* 2. c. 9.

Item au fin qe les contractz faitz deinz lestaple soient le meultz tenuz, et les paiementz prestement faitz, si avons ordene et establi, [qe chescun Meire des dites Estaples eit poair de prendre reconissances de dettes, qe homme vodra faire devant lui, en presence des Conestables de lestaple ou lun de eux, et qe en chescune des dites Estaples soit un seal ordene demorant en la gard du dit Meire souz les Sealx de meismes les Conestables, et qe totes obligacions qe yserront faites sur tieles reconissances soient enselez du dit Seal, paiant pur chescune Obligacion de C. livres et dedenz, de chescune livre un maille, et de chescune obligacion outre C. livres de chescune livre, un ferthing: et qe le Meire de lestaple, par vertue de celles lettres ensi ensealez, pusse prendre te tenir en prisone le Corps du dettour apres le terme encurru,

sil soit trove deinz lestaple, tanqil eit fait gre au Creditour de la dette *et* des damages, *et* aussint darester les biens de meisme le dettour, trovez deinz la dite Estaple, *et* deliv*er*er les ditz biens au Creditour p*ar* verroie estimacion ou de les vendre a meultz q*e* homme purra, *et* de liverer les deniers au dit Creditour tanq*ue* a la Sum*me* due. Et en cas q*e* le dettour ne soit trovez deinz lestaple, ne ces biens a la value de la dette, soit se c*er*tifie en la Chauncellerie souz le dit Seal, s*ur* quele c*er*tificacion soit brief mande de prendre le corps du dit dett*our*, saunz le mettre a meinprise, *et* de seisir ses terres *et* tenementz, biens *et* chateux; et soit le dit brief retournee en nostre chauncellerie, ove la certificacion de la value des ditz terres *et* tenementz biens *et* chateux; et s*ur* ce ysoit due execution faite de jour en jour, en man*er*e come il est contenue en lestatut Marchant, issint q*e* celui a qi la dette est due, eit estat de franktene*mentz* en les t*er*res *et* tene*mentz* q*e* lui s*er*ront liv*er*ez, p*ar* v*er*tue de cel p*ro*ces, *et* recoverir p*ar* brief de novel disseis*ins*let en cas qil soit oste; et q*e* le dettour neit mie avauntage de quart*er* dun an, qest contenu en le dit Estatut Marchant. Et en cas q*e* nul Creditour ne voille avoir l*ett*res du dit Seal, einz voille esteer a la foi du dettour, si ap*res* le t*er*me encurru il demand la dette, soit le dettour cru s*ur* sa foie.

[Madox. Formulare Anglicanum No. DCLIII].

Noverint universi me *Johannem Stone* de *London* Gentilman teneri *Roberto Rede* uni Justiciariorum Domini Regis de Banco suo, in quadraginta libris sterlingorum, pro mercandisis ab eo in Stapulâ *Westmonasterii* emptis: Solvendis eidem *Rocerto* aut suo certo attornato hoc Scriptum ostendenti, hæredibus vel executoribus suis, in festo *Pentecostes* proximò futuro post datum præsencium: Et nisi fecero, concedo quòd currat super me hæredes & executores meos pœna in Statuto Stapulæ prædictæ pro hujusmodi debitis recuperandis ordinata. Datum in dictâ Stapulâ octavo die *Marcii*, Anno Regni Regis *Henrici* septimi sextodecimo. Per me *Johannem Stone.*

Verzeichnis
der hauptsächlich citierten Quellen und Literatur

I. Quellen

Ancient Charters (Publications of the Pipe Roll Society Band X). Hrsg. von John Horace Round. London.

Ancient Laws and Institutes of England. Hrsg. von Benjamin Thorpe. London 1840.

Bracton's Note Book. Hrsg. von Frederic William Maitland. 3 Bände, London 1887.

Cartularium Prioratus de Gyseburne (Surtees Society). Hrsg. von Brown Band I. Durham, London and Edinburgh 1889.

Chronica Magistri Rogeri de Houedene (Rolls). Band III. Hrsg. von William Stubbs. London 1870.

Chronica Monasterii de Melsa. Hrsg. von Edward A. Bond. Band I. London 1866.

Chronicon monasterii de Abingdon (Rolls). Band II. Hrsg. von Joseph Stevenson. London 1858.

Coke, Edward. The Reports of Sir Edward Coke. Band II. London 1777.

Court Baron (Selden Society). Hrsg. von F. W. Maitland und William Paley. London 1891.

Crawford Collection of Early Charters and Documents. Hrsg. von Napier und Stevenson. 1895.

Documents Illustrative of English History in the thirteenth and fourteenth Centuries. Hrsg. von Sir Henry Cole. 1844.

Domesday Book. Amtliche Ausgabe. 1816.

Fifty Earliest English Wills in the Court of Probate, London, A. D. 1387 bis 1439: with a priest's of 1454. Hrsg. von Frederick J. Furnivall. London 1882.

Foedera. Hrsg. von Thomas Rymer. Band I, part I. London 1816.

Formulare Anglicanum. Hrsg. von Thomas Madox. London 1702.

Gesetze der Angelsachsen. Hrsg. von Reinhold Schmid. 2. Aufl. Leipzig 1858.

Gesetze der Angelsachsen. Hrsg. von Felix Liebermann. Bd. I. Halle a. S. 1903.

Hall, Hubert. The Receipt Roll of the Exchequer for Michaelmas Term XXXI Henry II, A. D. 1185. Mit Vorwort von Hubert Hall. 1899.

Historians of the Church of York (Rolls). Band III.

Jacobs, Joseph. The Jews of Angevin England: Documents and Records. London 1893.

Landboc sive Registrum Monasterii de Winchelcumba. Band I. Hrsg. von David Royce. Oxford 1892.

Leet Jurisdiction in the City of Norwich during the XIIIth and XIVth centuries (Seld. Soc.). Hrsg. von William Hudson. London 1892.

Les Reports des Cases en les Ans des Roys Edward V, Richard III, Henrie VII et Henrie VIII. London 1679.

Letters and Papers Illustrative of the Reigns of Richard III and Henry VII (Rolls). Hrsg. von James Gairdner. Band II. London 1863.

Lex Salica. Hrsg. von Hessels und Kern. 1880.

Monumenta Juridica. Band II. Hrsg. von Travers Twiss. London 1874.

Placita Anglo-Normannica. Hrsg. von Melville Madison Bigelow. London 1879.

Placita de Quo Warranto. Amtliche Ausgabe. 1818.

Placitorum Abbreviatio. Amtliche Ausgabe. 1811.

Rastell, Wylliam. A colleccion of entrees. London 1566.

Register or Rolls of Walter Gray, Lord Archbishop of York (Surt. Soc.). London 1872.

Registrum Brevium tam originalium, quam judicialium. London 1687.

Rotuli Chartarum. Band I, part. I. Hrsg. von Thomas D. Hardy. 1837.

Rotuli Litterarum Patentium (Rec. Com.). Band I, pars I. 1835.

Select Civil Pleas (Seld. Soc.). Band I. Hrsg. von William Paley Baildon. London 1890.

Select Pleas of the Crown, A. D. 1200—1225 (Seld. Soc.), hrsg. von F. W. Maitland. London 1887.

Select Pleas in Manorial and other Seignorial Courts (Seld. Soc.). Band I. Hrsg. von F. W. Maitland. London 1889.

Select Pleas, Starrs and other Records from the Rolls of the Exchequer of the Jews, A. D. 1220—1284 (Seld. Soc.). Hrsg. von J. M. Rigg. London 1902.

Special and Selected Law Cases collected out of the Reports and Year Books. London 1641.

Statutes of the Realm. Amtliche Ausgabe.

Stubbs, William. Select Charters. 8. Aufl. 1895.

Translation of Glanville. John Beames. London 1812.

Translation of Glanville. John Beames. Hrsg. von Joseph Henry Beale Washington, D. C.

Translation of the Untranslated Documents in Mr. Stubbs' Collection. Oxford 1873.

Year Books of the Reign of King Edward the First. Years XX and XXI. (Rolls.) Hrsg. von Alfred J. Horwood. London 1866.

Year Books of the Reign of King Edward the First. Years XXI and XXII. (Rolls.) Hrsg. von Alfred J. Horwood. London 1873.

Year Boeks of the Reign of King Edward the First. Years XXX—XXXI. (Rolls.) Hrsg. von Alfred J. Horwood. London 1863.

Year Books of the Reign of King Edward the First. Years XXXII—XXXIII. (Rolls.) Hrsg. von Alfred J. Horwood. London 1864.

Year Books of the Reign of King Edward the First. Michaelmas Term, Year XXXIII and Years XXXIV and XXXV. (Rolls.) Hrsg. von Alfred J. Horwood. London 1879.

Year Books of Edward II. Bd. I. 1 und 2 Edward II. A. D. 1307—1309. Hrsg. für die Selden Society von F. W. Maitland. London 1903

Year Books of Edward II. Bd. II. 2 und 3 Edward II. A. D. 1308—1309 and 1309—1310. Hrsg. für die Selden Society von F. W. Maitland. London 1904.

Year Books of the Reign of King Edward the Third. Years XIV and XV (Rolls). Hrsg. von Lnke Owen Pike. London 1889.

II. Literatur

Ames, James Barr. The History of Assumpsit. Harvard Law Review, Band II.

— — The Disseisin of Chattels. Harvard Law Review, Band III.

Amira, Carl von. Nordgermanisches Obligationenrecht. 2 Bände. Leipzig 1882—95.

— — Das Altnorwegische Vollstreckungsverfahren. München 1874.

— — Grundriß des Germanischen Rechts. Straßbnrg 1901.

Amos, Shelden. History and Principles of the Civil Law of Rome. London 1883.

Anglo-Saxon Law, Essays in. 1876.

Ashburner, Walter. Mortgages, Pledges and Liens. London 1897.

Ashly, William James. An Introdnction to English Economic History and Theory. London 1892—1893.

Bacon, Matthew. A New Abridgment of the Law. 10 Bände. Philadelphia, Pennsylvania 1846.

Beal, Edward. Law of Bailments. London 1900.

Beale, Joseph Henry. The Carrier's Liability: Its History. Harvard Law Review. Bd. XI.

— — Notes on Consideration. Harvard Law Review. Band XVIII.

Beames, John. A Translation of Glanville. To which are added Notes. London. 1812.

Bellewe, Richard. Les Ans du Roy Richard le Second. London. 1585.

Bigelow, Melville Madison. History of Procedure in England from the Norman Conquest. The Norman Period (1066-1204). London. 1880.

Blackstone, William. Commentaries on the Laws of England. 4 Books. 1. Auflage. Oxford. 1766-1769. 8. Aufl. Oxford 1788.

Booth, George. The Nature and Practice of Real Actions. London. 1701.

Booth, John. Preface zu Halmota Prioratus Dunelmensis (Surt. Soc.). London. 1889.

Bosworth. Anglo-Saxon Dictionary. Hrsg. von Toller. Oxford. 1882.

Bracton, Henricus de. De Legibus et Consuetudinibus Angliae. London. 1640.

— — De Legibus et Consuetudinibus Angliae. Hrsg. von Travers Twiss. 1858.

Brady, Robert. A Complete History of England. London. 1685.

Britton. Hrsg. von Nichols. Oxford. 1865.

Brodhurst, Spencer. The Merchants of the Staple. Law Quarterly Review, Bd. XVII.

Brook, Robert. La Graunde Abridgement. London. 1573.

Brunner, Heinrich. Die Entstehung der Schwurgerichte. Berlin. 1871.

— — Zur Rechtsgeschichte der römischen und germanischen Urkunde. Berlin. 1880.

— — Kritik von Pollock and Maitland's Hist. of Engl. Law. Sonderabdruck a. d. Zeitschrift der Savigny Stiftg.

— — Die uneheliche Vaterschaft (Zeitschrift der Savigny-Stiftung, Bd. XVII, Germ. Abt.).

— — Grundzüge der deutschen Rechtsgeschichte. Leipsig 1901.

— — Forschungen. Stuttgart 1894.

— — Deutsche Rechtsgeschichte. 2 Bände. Leipzig 1887, 1892.

— — Überblick über die Entwickelung der französischen, normannischen und englischen Rechtsquellen in Holtzendorffs Encyclopaedie. 5. Aufl. 1890.

Bullen, Edward. Distress for Rent. 1. Aufl. London 1842.

— — Law of Distress for Rent, and of things Damage Feasant. 2. Aufl. Hrsg. von Cyril Didd und T. J. Bullen. London 1899.

Caillemer, Exupere. Le Droit Civil dans les provinces Anglo-Normandes. Caen 1883.

Carter, A. T. A History of English Institutions. London 1902.

— — Outlines of English Legal History. London 1899.

— — The Early History of the Law Merchant in England. Law Quart. Rev. Band XVII.

Carter, Samuel, Lex Vadiorum. 2. Aufl. London 1728.

Chadwick, H. Munro. Studies on Anglo-Saxon Institutions. Cambridge, England 1905.

Chisenhale-Marsh, T. C. Domesbook relating to Essex. Chelmsford 1864.

Coke, Edward. Institutes of the Laws of England, First Part, 1628, Second Part, 1681, Fourth Part, 1681. London.
— — The First Part of the Institutes of the Laws of England; or, a Commentary upon Littleton. Mit Anm. von Hargrave, Butler, Hale und Nottingham. 2 Bde. London 1832.
Commyns, John. Digest of the Laws of England. 5. Aufl. London 1822.
Coote, Charles. Sketches of the Lives and Characters of Eminent English Civilians. 1804.
Coote, H. C. The Romans of Britain. London 1878.
Coote, Richard Holmes. A Treatise on the Law of Mortgage. 1. Aufl. 1821; 2. Aufl. 1837; 3. Aufl. 1850; 4. Aufl. 1880; 5. Aufl. 1884. London.
Cowell, John. The Interpreter. London 1637.
Crabb, George. A History of English Law. London 1829.
Cruise, Wm. A Digest of the Laws of England. 2. am. Aufl. Boston 1856/7.
Cunningham, William. The Growth of English Industry and Commerce. 2. Aufl. Cambridge 1890, 1892.
Cunningham and McArthur. Outlines of English Industrial History. 1894.
Dekker, Thomas. The Batchelars Banquet. London 1603 (In The Non-Dramatic Works of Thomas Dekker. Bd. I. Hrsg. von A. B. Grosart. 1884).
Dernburg, Heinrich. Das Pfandrecht nach den Grundsätzen des heutigen römischen Rechts. 2. Bände. 1860—1864.
— — Pandekten. Band I. 1900.
— — Das Bürgerliche Recht. Band III. 1904.
Digby, Kenelm Edward. An Introduction to the History of Real Property. 5. Aufl. Oxford 1897.
Duck, Arthur. De usu et auctoritate Juris Civilis Romanorum per dominia Principum Christianorum 1653.
Earle, John. A Handbook to the Land Charters and other Saxon Documents. London 1888.
Encyclopaedia of the Laws of England. Hrsg. von A. Wood Renton. London 1898.
English Historical Review 1886. —
Fisher, William Richard. The Law of Mortgages. 5. Aufl. Hrsg. von A. Underhill. London 1897.
Fitzherbert, Anthony. La Graunde Abridgement. London 1565.
— — La Nouvelle Natura Brevium. London 1553.
— — The New Natura Brevium. 8. Aufl. Englische Übersetzung mit Anm. von Hale. London 1755.
Fleta, seu commentarius juris. London 1685.
Flintoff, Owen. Introduction to Conveyancing. London 1840.
— — Rise and Progress of the Laws of England and Wales. London 1840.
Fortescue, John. De Laudibus Legum Angliae. London 1737.
Franken, Alex. Geschichte des Französischen Pfandrechts im Mittelalter. Berlin 1879.

Friedberg, Emil. Eho und Eheschließung im deutschen Mittelalter. Berlin 1864.
— — Verlohung und Trauung. Leipzig 1876.
— — Das Recht der Eheschließung. Leipzig 1865.
Fry, Edward. Specific Performance of Contracts. 3. Aufl. 1892.
Furnivall, Frederik J. Forewords zu Phillip Stuhhs's Anatomy of the Abuses in England in Shakespere's Youth (New Shakspere Society.) Hrsg. von Frodorik J. Furnivall. London 1877—9.

Gardiner, Samnel R. A History of England from the Earliest Times to 1885. 3 Bde. London, New york und Bomhay 1899—1902.
Gierke, Otto. Deutsches Privatrecht. Bd. I Leipzig 1895. Bd. II Leipzig 1905.
— — Das Deutsche Genossenschaftsrecht. 3 Bde. Berlin 1868—1881.
— — Die Grundzügo des deutschen Privatrochts (Holtzendorff-Kohler, Encyklopädio der Rochtswissenschaft. Bd. I, S. 431—559.) Leipzig und Berlin 1904.
Gilhert, Lord Chief Baron. A Treatise on Rents. London 1758.
— — The Law and Practice of Distresses and Replevin. 3. Anfl. Hrsg. von William Hunt. London 1794.
— — The Law of Replevins. Dublin 1755.
Glanvilla. Tractatus de Legihns et Consuetudinibus regni Angliae. 1604. 1780.
Glanville. A translation hy John Beames. 1812.
— — A translation hy John Beamos, with an introduotion by Josoph Henry Beale. Washington, D. C. 1900.
Glasson, Ernest Désiré. Histoire dn Droit et des Institutions d'Angleterre. 6 Bände. Paris 1881—1883.
Goldschmidt, S. Geschichte der Juden in England. Berlin 1886.
Gray, J. C. Select Cases and other Authorities on the Law of Property. 4 Bde. Camhridge, Mass. 1888—1890.
Grimm, Jacob Ludwig Carl. Deutsche Rechtsaltertümer 2 Bde. 4. Aufl. Leipzig 1899.
Gross, Charles. Exchequer of the Jews (in Publ. Anglo-Jewish Hist. Exhih. Band I). 1888.
Gnndermann, Joseph Ignaz. Englisches Privatrecht. Tühingen 1864.
Güterhock, Carl. Henricus de Bracton und sein Verhältnis zum Römischen Recht. Berlin 1862.

Halo, Matthew. History of the Common Law. London 1716.
Halliwell, James O. Dictionary of Old English Plays. London 1860.
Hartmann, G. Archiv für die civilistische Praxis. Bd. 77. Froihnrg 1891.
Harvard Law Review. Camhridge, Mass 1887. —
Hazeltine, Harold Dexter. The Exchequer of the Jews (Law Quarterly Review, Bd. XVIII). The Gago of Land in Medieval England (Harvard Law Review, Bd. XVII, No. 8, Band XVIII, No. I). Englisches Mohiliarpfandrecht im Mittelalter, Berlin 1905. Zur

Geschichte der Eheschließung nach angelsächsischem Recht (Sonderabdruck aus der Festgabe für Hübler). Berlin 1905.
Hen'gham, Radulph de. Summae. Abgedruckt in Selden's Ausgabe von Fortescue. London 1738.
Hensler, Andreas. Die Gewere. Weimar 1872.
— — Institutionen des deutschen Privatrechts. 1886.
Heymann, E. Überblick über das Englische Privatrecht. Holtzendorff's Encyclopaedie (Hrsg. v. Kohler). Bd. I, 1904.
Hilliard, Francis. The Law of Mortgages. Boston, Mass 1856.
Holdsworth, W. S. A History of English Law. Bd. I. London 1903.
Holmes, Oliver Wendell. The Common Law. London 1882.
Holtzendorff, Franz von. Encyclopaedie der Rechtswissenschaft. 5. Aufl. Leipzig 1890.
Horwood, Alfred J. Prefaces zu Year Books von Ed. I (Rells). London 1863, 1864, 1866.
Heward, Geerge Elliott. History of Matrimonial Institutions. 3 Bde. Londen 1904.
Hunter, Joseph. Fines, sive Pedes Finium (Rec. Com.). 1835.

Jacobs, Joseph. The London Jewry. London 1888.
— — The Jews ef Angevin England. Londen 1893.
Jeaffreson. Brides and Bridals.
Jenks, Edward. Law and Politics in the Middle Ages. Lendon 1898.
— — The History of the Dectrine of Consideration in English Law. London 1892.
Jones, Leonard A. Law of Mortgages ef Real Preperty. Beston 1878.
Jones, William. An Essay on the Law ef Bailments. Brattleboro 1807.

Kelham, Robert. Domesday Book Illustrated. London 1788.
Kent, James. Commentaries on American Law. 12. Aufl. Hrsg. von O. W. Holmes. Boston 1873.
Kerly, D. M. An Historical Sketch of the Equitable Jurisdictien ef the Court of Chancery. Cambridge 1890.
Kohler, Josef. Pfandrechtliche Forschungen. Jena 1882.
— — Das Recht als Kulturerscheinung.
— — Beiträge zum Civilprozess.

Lambarde, William. A Perambulation of Kent. Chatham 1826.
Langdell, C. C. A Summary of the Law of Contracts. 2. Aufl. Boston, Mass 1880.
Lappenberg, J. M. A History of England under the Anglo-Saxon Kings. Aus dem Deutschen übersetzt von Benjamin Thorpe. Bd. II. London 1845.
Law Quarterly Review. Hrsg. von Sir Frederick Pollock. Lendon 1885. —
Lea, Henry Charles. Superstition and Ferce. Philadelphia 1866.
Leake, Stephen Martin. Digest ef the Law ef Property in Land. London 1874.
Lee, Angelsächsisches Glossar. Halle 1877.
Lewin, Thomas. The Law of Trusts. 10. Aufl. London 1898.

Liebermann, Felix. Die Gesetze der Angelsachsen. Bd. I. Halle a. S. 1903.
— — Kesselfang bei den Westsachsen, Sitzungsberichte der Königl. preuß. Akademie der Wissenschaften (1896), S. 829—835. Berlin 1896.
Lilly, John. The Practical Register. 2. Aufl. 1745.
Littleton, Thomas. Les Tenures du Monsieur Littleton. 1567.
Lodge, Henry Cabot. The Anglo-Saxon Land Law (in Essays in Anglo-Saxon Law.) Boston 1876.

Madox, Thomas. The History and Antiquities of the Exchequer of the Kings of England. 2. Aufl. London 1769.
Maitland, Frederic William. Roman Canon Law in the Church of England. London 1898.
— — Magistri Vacarii Summa de Matrimonia. London 1898.
— — Introduction to Bracton's Note Book. London 1887.
— — Bracton and Azo, (Seld. Soc.). 1895.
— — English Law and the Renaissance. Cambridge 1901.
— — Domesday Book and Beyond. Cambridge 1897.
— — Siehe unter Pollock.
— — Justice and Police. 1895.
— — Einleitung zu Three Rolls of the King's Court in the Reign of King Richard the First (Pipe Roll Soc.). London 1891.
— — Einleitung zu Select Pleas in Manorial and other Seignorial Courts (Seld. Soc.). Bd. I. London 1899.
Markby, William. Elements of Law. 5. Aufl. Oxford 1896.
Marsden, Reginald G. Einleitung zu Select Pleas in the Court of Admiralty (Seld. Soc.). Bd. I. London 1894.
Meibom, Victor von. Das Deutsche Pfandrecht. Marburg 1867.
Mirror of Justices. Hrsg. von William Joseph Whittaker für die Selden Society; und mit einer Einleitung von Frederic William Maitland. London 1893.
Murray, James A. H. A New English Dictionary on Historical Principles. Bd. III. Oxford 1897.

Neubecker, Friedrich Carl. Der abstrakte Vertrag in seinen historischen und dogmatischen Grundzügen. Berlin 1903.

Odgers, W. Blake. The Principles of Procedure Pleading and Practice in Civil Actions in the High Court of Justice. 5. Aufl. London 1903.
Oldham, Arthur and Foster, Arthur Latrobe. The Law of Distress. London 1899.

Paine, Wyatt. Bailments. London 1901.
Phillips, Georg. Englische Reichs- u. Rechtsgeschichte. 2 Bde. Berlin 1827/28.
Phillips, Georg. Versuch einer Darstellung der Geschichte des Angelsächsischen Rechts. Göttingen 1825.
Plowden, Francis. Law of Usury and Annuities. London 1797.
Pollock, Frederick. Jurisprudence. London 1896.

Pollock, F. Essays in Jurisprudence and Ethics. London 1882.
— — Principles of Contract. 6 Aufl. London 1894.
— — Das Recht des Grundbesitzes in England. Übersetzt von Ernst Schuster. Berlin 1899.
— — The Land Laws. 3. Aufl. London 1896.
— — English Law before the Norman Conquest. (In Bowker's Alfred the Great.) 1899.
— — and Maitland, F. W. The History of English Law before the Time of Edw. I. 2 Bde. 2. Aufl. Cambridge 1898.
Powell, John Joseph. Law of Mortgages. Boston 1828.
Presten, Richard. Conveyancing. 3 Bde. 2. Aufl. London 1813—1816.
Prynne, William. Demurrer. London 1656.
Puchta. Institutionen. Bd. 2. 1893.
Rawle, William Henry. Law of Covenants for Title. 5. Aufl. Boston 1887.
Reeves. History of the Engl. Law. 3 Bde. Hrsg. v. W. F. Finlason. London 1869.
Rigg, J. M. Einleitung zu Select Pleas, Starrs and other Records from the Rolls of the Exchequer of the Jews a. D. 1220—1284. (Seld. Soc.). London 1902.
Robbins, Leopold G. G. Law of Mortgages, Pledges and Hypothecations. 2 Bde. London 1897.
Robinson, Thomas. Gavelkind. 5. Aufl. London 1897.
Rooder, Fritz. Die Familie bei den Angelsachsen. Halle a. S. 1899.
Rolle, Henry. Un Abridgment des plusieurs Cases et Resolutions del Common Ley. 2 Bde. London 1668.
Saint German, S. The Dyalages in Englishe, betwene a Doctour of dininitie and a student in the lawes of England. London 1554.
Salmond, John William. Jurisprudence. London 1893.
— — Essays in Jurisprudence and Legal History. London 1891.
Sanders, Francis William. Uses and Trusts. 2 Bde. 5. Aufl. London 1844.
Saunders, Reports of Sir Edmund. 2 Bde. 6. Aufl. London 1845.
Savigny, Friedrich Carl von. Geschichte des römischen Rechts im Mittelalter. 2. Aufl. Heidelberg 1834—1850.
Schmid, Reinhold. Gesetze der Angelsachsen. 2. Aufl. Leipzig 1858.
Schouler, James. Law of Personal Property. Bd. I. Boston 1873.
Schroeder, Richard. Lehrbuch der Deutschen Rechtsgeschichte. 3. Aufl. Leipzig 1898.
Scrutton, Thomas Edward. Influence of the Roman Law on the Law of England. Cambridge 1885.
Seebohm, Frederic. Tribal Custom in Anglo-Saxon Law. London 1902.
Selden, Dissertation of John. Translated with Notes by the editor of Britton. London 1771.
Sheppard, William. The Touchstone of Common Assurances. 8. Aufl. London 1826.
Sohm, Rudolf. Das Recht der Eheschließung. Weimar 1875.

Sohm, Rudolf. Traunng und Verlobung. 1876.
— — Der Prozeß der Lex Salica. Weimar 1867.
Spelman, Henry. Glossarium. London 1664.
Spence, George. Origin of the Laws and Political Institutions of Modern Europe, particularly those of England. London 1826.
— — Equitable Jurisdiction of the Court of Chancery. 2 Bde. London 1846—1849.
Stearns, Asahel. Law and Practice of Real Actions. Hallowell, Maine 1831.
Steenstrup, Johannes C. H. R. Normannerne IV: Danelag: Kopenhagen 1882.
Stephen, Mr. Serjeant. New Commentaries on the Laws of England. 13. Aufl. 4 Bde. London 1899.
Stobbe, J. E. Otto. Handbuch des deutschen Privatrechts. Berlin 1871.
Story, Joseph. Equity Jurisprudence. 2. engl. Aufl. London 1892.
— — Law of Bailments. 9. Aufl. Boston, Mass 1878.
Stubbs, William. Constitutional History of England. 6. Aufl. Bd. I. 1897.
Stubbs, W. Lectures on the Study of Medieval and Modern History. Oxford 1900.
Sugden, Edward B. Handy Book on Property Law. 7. Aufl. Edinburgh und London 1863.
Thayer, James Bradley. A Preliminary Treatise on Evidence at the Common Law. London 1898.
Tidd, William. Practice in Personal Actions. 2 Bde. 6. Aufl. London 1817.
Tovey, D'Blossiers. Anglia Judaica. Oxford 1738.
Traill, H. D. Social England. By various writers. 2. Aufl. 6 Bde. London 1894—97.
Turner, Francis. Contract of Pawn. 2. Aufl. London 1883.
Viner, Charles. Abridgment of Law and Equity. Aldershot and London 1747—58.
Vinogradoff, Paul. Folcland (English Historical Review. Bd. VIII S. 1—17. London 1893).
Viollet, Paul. Histoire du droit civil français. 2. Aufl. Paris 1893.
Wach, Adolf Eduard Ludwig Gustav. Der Arrestprozeß. 1868.
Webb, Phillipp Carteret. Question 1753.
Wenck, Carl Friedrich Christian. Magister Vacarius. Leipzig 1820.
White, Archer M. Outlines of Legal History. London 1895.
Wigmore, John Henry. The Pledge-Idea, (Harv. Law Rev. Bd. 10 und 11).
Wilda, W. E. Das Strafrecht der Germanen. Halle 1842.
Williams, Joshua. Law of Real Property. 19. Aufl. London 1901.
— — Law of Personal Property. 15. Aufl. London 1900.
Williams, Serjeant, and Williams, Edward Vaughan. Notes to Saunder's Reports. 2 Bde. London 1871.
Woodfall. Landlord and Tenant. 1898.
Wright, Martin. Law of Tenures. 3. Aufl. London 1768.

Namen- und Sachregister

A. Favorke, vorm. Eduard Trewendt's Buchdruckerei in Breslau



